

IOH. IACOBUS WISSENBACH NASSOVIUS, I C. & ANTECESS. PRIMAR IN FRISIOR. ACAD. FRANEKERANA A.° MDCLX.

Hanc faciem sic ora gerit qui pectore Græcam
Condidit Astræam Romuleamq Themin
Candidus interpres juris, vicinia poscit
Quem sibi, sed servat Frisia Palladium.

C. Schotanus.

JOHANNIS JACOBI
WISSENBACHII
Nassovii, JC. & Antecessoris Frisii
IN
LIBROS VII. PRIORES
CODICIS
Dn. JUSTINIANI
Repetitæ Prælectionis
COMMENTATIONES CATHEDRARIÆ.
In quibus plurimæ Leges & Jurisconsultorum loci notantur, illustrantur, & emendantur.

Editio ultima pluribus in locis emendata.

FRANEQUERÆ,
Ex Typographia JACOBI HORREI, Bibliopolæ.
M. DCC I.

TERRÆ INCOLATUS MEI, EJUSQUE OPTIMATIBUS PRISCÆ COMITATIS, HOC QUICQUID EST, SACRUM ESTO. DEUS, STATOR ET CONSERVATOR VESTRI AC FOEDERATORUM IMPERII, VOBIS DEXTER SEMPER ADSIT, UT, SEU TOGÆ, SEU SAGI NEGOTIUM SIT CUM ÆMULIS, DOMI MILITIÆQUE ÆTERNUM FLOREATIS INVICTI: UT SALVA REPUBLICA, SALVOQUE PRINCIPE, INFRACTA VIRTUTE, VICTRICIBUS LEGIONIBUS, LÆTI STATUATIS TROΠAION. SIC EXTORRIS RELIGIO VESTRÆ FELICITATIS BENEFICIO RECREATA, TUTISSIMUM USQUE ET USQUE HIC HABEBIT ASYLUM!

VOVET DEVOTA MENTE

INCOLA

J. J. W.

LECTORI
BENEVOLO
S.

Solenne ferè est bonarum literarum & Disciplinarum Professoribus, ut, dum officio rectè fungi, nec gratis frui volunt Congiariis, etiam severioris Doctrinæ Commentationes edituri, antè in Didacticis Academiæ pulpitis discutiendas eas publicè proponant, Discentium Studiis felicius provehendis. In hoc pistrinum, tanquam in opus publicum, de purioris Jurisprudentiæ Studiosis bene merendi consilio, me quoque devovi; editis primò ad Institutiones, tum ad Regulas Juris, dein ad Verborum & rerum Significationes, postremò ad L. Pandectarum libros Exercitationibus Cathedrariis. Eodem instituto id jam orsus sum ad Codicem Justinianeum, (tertiam Jurisprudentiæ ætatem) magna sui parte ex utilissimis & in foro tritis Imperialibus Constitutionibus compositum, inque XII. libros distinctum: qui *Jus Publicum*, ejusque Caput præcipuum, *Jus Sacrum*, in Institutionibus & Digestis prætermissum, continet. Laudibus in cœlum efferant alii Justinianum *Sagatum*, ejusque res foris præclarè fortiterque gestas, Triumphos, adoreas ex Historiarum monumentis, ex Procopio, puta, ex Agathia, Zonara, Nicephoro, aliis, commemorent, fidemque faciant, magni Justiniani beneficio rem Christianam in tuto locatam, feliciter confectis bellis, Persico,

ſico, Africano, Italico. Nobis hactenus Juſtinianus magis placeat *Togatus*, Juris conditor & Legiſlator auguſtus. Is, poſt immenſa Veteris prudentiæ Volumina, in unum Corpus digeſta, priorem Codicem ſuum ſub incudem revocavit, δευτέρᾳ φροντίδι: cui multas priori editioni inſertas limavit, multas detraxit, multas nobiliſſimas ſaluberrimaſque addidit, cùm ſuas, tum alienas Conſtitutiones. Quas inter eminent L. Deciſiones, antiquæ ſapientiæ jurgiis & ambiguitatibus decidendis, ac veluti Hydræ capitibus elidendis, nodiſque Gordiis ſolvendis, proditæ. Nec quicquam hujus Codicis dignitati & præſtantiæ derogat, quod inter Legum latores connumerantur, Antoninus Caracalla Baſſianus, Diocletianus, Maximianus, Gallienus, Julianus, Valentinianus, monſtra hominum, quorum placita in Conſtitutionum cenſu poni, nefas: quod Popilium Macrinum cenſuiſſe, Julius Capitolinus refert. Hoc, inquam, præſtantiſſimi libri pretio nihil detrahit. Eas enim Conſtitutiones ſeligere Juſtiniano fuit decretum, quæ recta ratione defenderentur, atque ex uſu eſſent Reipublicæ; ſuſque deque habitis inviſis Imperatorum nominibus. Non *Quis*, ſed *Quid* quiſque dicat, ſpectandum.

Πολλάκι καὶ κηπωρὸς (Eraſmus legit, Μωρὸς) ἀνὴρ μάλα καίριον εἶπε: *Sæpe etiam eſt olitor valde opportuna locutus*, ait Æſchylus in Tragœdia. Quibus autem bonæ ſanctæque; quas JCtorum ope conſilioque uſi Tyranni, condiderunt leges, ſordent, nihilo plus ſapiunt, quàm qui optimis Neronis Thermis eò lavari haud ſuſtinent, quod piaculare Cæſarum monſtrum illas excitarit. Non minoris abſurditatis eſt opinio Andreæ Caroloſtadii, (reprehenſi à Ph. Melanchthone *in enarrat. cap.* 3. *Epiſt. Pauli ad Coloſſ.*) Sebaſtiani Caſtellionis & aliorum, qui Veterum JCtorum reſponſa, ex quibus Pandectarum Syſtema coaluit & coagmentatum eſt, non aliam ab cauſam è Chriſtianorum Republica eliminata cupiunt, quàm quod ab Ethnicis ſint profecta. Infirma ætiologia! Non enim idcirco priſcas leges Romanas Orbis Chriſtianus recepit, quia gentilitatis merſi tenebris Auctores eas tulerunt, ſed qua jure & ratione naturali (eſt hoc

δικαίωμα τοῦ Θεοῦ, *jus Dei*, *Rom.* 1. 32.) subnixæ, magnum in Curiis & Dicasteriis, Quæstionibus & Controversiis juris finiendis & sopiendis, habent monumentum. Sunt catenus divinæ mentis simulacra, primæque ac rectæ rationis definitiones quædam, variis causarum aptatæ figuris, quas sæpenumerò ne quidem necessariæ consecutionis vi & potestate ex Eunomia Hebræorum Mosaica possis decidere. Nævos, quibus illa Romana Legislatio alicubi deturpata est, tegere aut dissimulare nolim. Etiam optima vina habent suas feces: omnique malo punico granum inest putidum. Sed sicut per deserta Lybiæ iter faciens Cato, Psyllos secum duxisse Plutarcho memoratur, qui venenatis aspidum morsibus mederentur: ita ei qui Romani juris lectioni se accingit, suaserim, ut Psyllos adhibeat, i. Sacri Codicis ac Moralis Philosophiæ subsidio quicquid uspiam labis est, repurget, eluat. Egregiè Augustinus: *Ut olim*, inquit, *Hebraica quæ sibi usui fore judicassent, rapuerunt, relictis iis, quæ aut molesta, aut inutilia, aut profana existimassent: ita nos oportet sua quidem vitia Ethnicis relinquere, superstitiones, libidines, cupiditates. At si quod sapientiæ aurum, si quod eloquentiæ argentum, si qua bonarum literarum suppellex penes illos erit, eam omnem convasare, & in nostros usus accommodare debemus, nihil furti calumniam veriti, quin etiam pulcherrimi facinoris & laudem & præmium sperare ausi.* Sunt vero & alia in hujus Codicis compositione admissa, reprehensioni obnoxia: Temporum characteres non usque servati: Constitutiones antiquatæ, pro bonis & receptis relatæ: Truncata, divulsa Imperatorum Rescripta, atque in diversos titulos pro argumenti varietate disjecta: Leges à Triboniano interpolatæ: Leges fugitivæ, i. loco suo motæ, & sub aliena positæ Rubrica: quarum nonnullas enumerat Cujacius *not. ad tit. Instit. de gradib. cognat.* & 3. *observat.* 37. quibus addenda *l. si Barsatoram.* (infame latronis, Arabis an Persæ, per Orientem nomen) 13. *C. de fidejussor.* quam justius sibi vindicat Titulus *de Requirendis reis*, vel Tit. *de exhibendis & transmittendis reis.* Quanam porrò arte Imperatorum Constitutiones sint tractandæ, & quibus eum accinctum esse oporteat præsidiis, qui earum interpretationem

nem aggreditur, si λεωφόρῳ βαδίζειν, *publica ire via*, i. protrita, vulgaria, proletaria proferre nolit, res ipsa prodit satis, ut Doctis ludibrium debeat Lucas de Penna, sine bonarum literarum & antiquitatis adminiculo in tres posteriores libros Codicis commentari ausus: unde errorum & ineptiarum hamaxarius ingens apud Eruditos audit. Cui germanissimus fuit Jodocus, Mechliniæ Præses, Loveringus, (ut putatur) de quo Erasmus narrat, eum nusquam non magna contentione disputare solitum, neminem vel unius legis intelligentiam assequi valere, qui quicquam sciret in bonis literis: ratus fortè, ex Onomastico Papiæ, hominis Longobardi, qui vixit circa annum Salutis CIↃ. CC. hanc suppleri posse inopiam. Ab his non multum & illi abludunt, qui genuinum legibus reddere sensum, novos sed veros præstare intellectus, errores communes castigare, leges in apricum & Praxim, rerumque actum utiliter deducere, odioso hodie nomine, veluti *Critici* tantùm opus, & in his quidem qui vel maximè à Verborum & syllabarum aucupiis absunt, differre solent: in quos meritò invehitur Vir Amplissimus Jacob. Gothofredus, eosque interim ingenio suo frui, repertisque frugibus, glandibus deinceps vesci facilè patitur. Cæterum in his Commentationibus, ab intempestivis temperavi excursionibus & diverticulis: contrà quam Ant. Fabrum in Decisionum Sabaudicarum Codice, quo ordinem & argumentum Codicis Justinianéi affectavit, fecisse video. Ille ad titulum *de Summa Trinitate & fide Catholica*, dira & atroci instituta dissertatione, ea Nostris affingit Dogmata, de quibus ne somniarunt quidem unquam, & Lutherum, Calvinum, Bezam, &c. quorum scripta nec legerat, nec intellexerat, harum controversiarum imperitissimus, obtrectator, maledictis incessit, calumniis obruit. Quod Vir summus Jacobus Lectius, vivo & vidente Fabro, planum fecit in libro, quem inscripsit: *Adversus Codicis Fabriani* Τὰ πρῶτα κακόδοξα *Præscriptiones Theologicæ*: quibus, quod sciam, nec Faber, nec ullus tribulium quicquam reposuit. Miror autem & indignor, Codicem illum Fabrianum, quo sinceræ Religionis Professoribus tam petulanter insultat Faber, Genevæ, anno 1619. (& 1640.) recusum, Friderici Ele-

ctoris Palatini, Principis Orthodoxi Privilegio munitum; *ea lege, ne quicquam in ſe Orthodoxa Religioni Chriſtiana, vel bonis moribus contrarium, ſive in præfatione, ſive in textu, ſeu alias quoque modo contineat.* Sed hic ferè librariorum eſt animus, ut nihil non committant prælo, unde *ſpes doloſi affulſerit nummi.* Hæc, Candide Lector, præfari volui. Vale & ſalve. Dabam Franekeræ Friſiorum, ipſis Kal. Januariis, anni CIↃ IↃC LX. qui lætis nobis ineat auſpiciis, precor, lætioribus procedat, lætiſſimis exeat!

L A

LATERCULUM

RESPONDENTIUM:

Gisbertus opten Noorth, *Zutph.-Gelr.*
Johannes Falck; *Vesaliâ-Clivens.*
Wilhelmus Worm, *Zutph. Gelr.*
Gerhardus de Roodere, *Hagâ-Batav.*
Arnoldus à Gorcum, *Delpho-Batav.*
Nicolaus Wittemackius, *Holsat.*
Abrahamus à Walpart, *Groningan.*
Johann. Edzardus van Douma, *Nobil. Frif.*
Tarquinius Boelens, *Frisius.*
Johannes à Sanden, *Groningan.*
Ulricus Huber, *Leov. Fris.*
Henricus ab Isendorn, *Gelr.*
Ritsco Ripama, *Docc. Fris.*
Aggæus van Sixma, *Nobil. Fris.*
Lucas van Giffen, *Groningan.*
Petrus Mellama, *Leov. Fris.*
Christianus Michaelis, *Holsatus.*
Reinholdus Wider, *Borussus.*
Johannes Puspekius, *Hunno-Ungarus.*
Henricus Popta, *Leov. Fris.*
Jacobus Bransma, *Leov, Fris.*
Brongerus Gutberleth, *Leov. Fris.*
Æmilius Jensma, *Bolsw. Fris.*
Antonius Matthæus, *Ultrajectinus.*
Nicolaus Hindema, *Franeq. Fris.*
Johannes Damius, *Stenov. Transil.*
Johannes Dotingh, *Coev. Drent.*
Gisbertus à Vierssen, *Leov. Fris.*

Henricus ab Hoochstraten, *Camp. Transis.*
Henricus Sittman, *Hadelens. Saxo.*
Vibrandus Schierhusius, *Leov. Fris.*
Godefredus de Blocq, *Mosâ Trajectens.*
Gulielmus Bert à Buiren, *Fris. Oriental.*
Arnoldus à Megen, *Zutph. Gelr.*
Idzardus à Bloemendal, *Docc. Fris.*
Petrus Mellama, *Leov. Fris.*
Guilbertus Bay, *Leov. Fris.*
Johannes Damius, *Stenov. Trans.*
Georgius Laurentius Heher, *Norinbergens.*
Gosuinus Hogers, *Daventr. Trans.*
Alexander Cup, *Hard. Gelr.*
Johannes Fridericus Hessertus, *Baccharaco-Palatin.*
Daniel ab Heerde, *Hattemô-Gelr.*
Edzardus Sibens, *Oldamptin.*
Fridericus Wilhelmus Motzfeldt, *Clivia-Clivens.*
Engelbertus Bongart, *Arenaco Gelr.*
Johannes Sluiter, *Drentinus.*
Caspar Enyedi, *Transylvano-Ungar.*
Johannes David Clæpius, *Anhalt.*
Engelbertus Beckman, *Neomagens.*
Johannes van Lith, *Amst. Batav.*
Pasquier Aubert, *Wageninga-Gelr.*
Rudolphus Ram, *Stenov. Transis.*
Meinhardus Loman, *Nieuhus. Bentheimis.*
Johannes Christianus Jobb, *Hanoviâ Wetteravus.*

AUXI-

AUXILIUM A DOMINO!

DE

Compositione Codicis Justinianéi Repetitæ prælectionis, & Titulo primo libri primi, de Summa Trinitate & Fide Catholica.

THES. I.

ANno ȣ Σωτῆρ۞ Χριστȣ̃ D. XXIX. Decio Consule, indictione septima, XVI. Kal. Maji, ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodosiano, qui id temporis in manibus hominum versabantur, auspiciis & auctoritate Justiniani novus compositus est Codex, anno tertio imperii Justiniani. *tit. de novo Cod. fac. & tit. de Justin. Cod. confirmando.*

II. Codex *Gregorianus* dictus est à Gregorio JCto, ut multorum fert opinio, qui Imperatorum Constitutiones ab Hadriano usque ad Valerianum, & Galienum collegit. Quomodo jus *Papirianum* à Papirio; *Flavianum* à Flavio appellatum est, *l. 2. §. 2. & 7. D. de O. I. Hermogenianus* ab Hermogeniano JC. accepit nomen: quo continebantur Claudii, Aureliani, Probi, Cari, Diocletiani & Maximini constitutiones. Codex *Theodosianus* à Theodosio Imperatore nuncupatus est: qui omnium à Constantino Magno Imperatorum consti-tutiones usque ad ipsum Theodosium complectebatur.

III. Justinianus illas ex tribus superioribus Codicibus constitutiones, quæ ad usum sui temporis facere videbantur, & eas insuper, quas Theodosius, aliique deinceps Imperatores fecerant, in novum illum Codicem coëgit. Cui componendo admovit non viles animas, non homines de plebe aut trivio, non ab extrema cavea, sed ex ipsa orchestra. Viros, inquam, genere & virtutibus claros. *d. t. de nov. Cod. fac. §. 1.* Et hunc quidem suum Codicem edidit bis. Prior editio, quæ ante Pandectas & Institutiones exierat, *§. & cum sacratissimas. 2. proœm. Institut.* abolita est: bono an malo studiorum fato? Posterior, de qua est *tit. C. de emendat. Cod. Justin. & secund. ei. edit.* divisa in XII. libros, ea est, quâ utimur hodie, post Digestorum & Institutionum editionem confecta atque confirmata, anno CHRISTI 534. Justiniano quartum & Theodoto Paulino Coss. indictione decima tertia, IV. Kal. Januarias, anno Imperii Justiniani octavo. *d. tit. C. de emendat. Cod. Justiniani §. 4. & 6.*

IV. Hac posteriori editione multas constitutiones, quæ erant in priori, Justinianus limavit, detraxit, mutavit, addidit alienas, quin & suas addidit Constitutiones, nec non Decisiones, numero quinquaginta *d. tit. de emendat. Cod. §. 1. Constitutionibus* vel emendavit jus vetus quod erat certum, vel, quod erat dubium, interpretatione supplevit, aut etiam coarctavit quod erat superfluum. *Decisionibus* certum fecit jus, quod erat controversum: quibus antiquæ prudentiæ jurgia, sive veterum JCtorum altercationes placavit & decidit

cidit *d. tit. de emend. Cod.* §. 1. *l. antiquitas.* 14. & *l. seq. C. de usufr.* §. *libertinorum* 3. *Inst. de libertin.* Subscriptio Coss. Lampadii & Orestis, communis est nota Constitutionum & Decisionum Justiniani, non Decisionum propria; contrà quam Alciatus 6. *Pareg.* 14. & alii quidam affirmarunt.

V. Hunc Codicem limatum, auctum, emendatum, interpolatum Justinianus appellvit *Codicem repetitæ prælectionis*, eleganter scribens, *d. tit. de emendat. Cod.* §. 3. *Quod repetita prælectio probavit, satis esse validum, satisque formosum.* Et notabiliter ait, Secundas editiones à Veteribus appellatas fuisse, *Repetitas Prælectiones.* Ex priori Codice non paucæ Constitutiones in Institutionibus relatæ sunt & comprobatæ, ut §. *legatariis.* 11. *Inst. de testam. ord.* §. *sed neq.* 27. *Inst. de legat.* §. *sed nostra.* 3. *Inst. de success. libertor.* &c. Quæ tamen in posteriori desiderantur: quod librariorum vitio contigisse Alciatus scribit *d. loc.* qui, quod Græcè scriptæ essent, eas minus intellexerint, nec descripserint: qua de causa idem arbitratur, Zenonianam quoque Constitutionem desiderari, cujus Justinianus meminit: §. *temporales.* 10. *Inst. de except.*

VI. Noli putare, omnia indistinctè JCtorum responsa, Pandectis comprehensa, vetustiora esse Imperatorum Rescriptis, secundæ editionis Codici insertis, ac proinde abrogata esse & antiquata: qui vulgaris est imperitorum error. Complures enim JCti fuerunt σύγχρονοι Imperatorum, quorum in Codice repetitæ prælectionis extant Rescripta. Sic Ulpianus, cujus innumera in Pandectarum volumine habemus Responsa, floruit sub Alexandro Severo, cujus passim in Codice Rescripta invenias, ut *l.* 4. & *novem leges seq. C. ad L. Jul. de adult. l.* 4. *C. de Except. l.* 4. *C. de contrah. stipul.* Ubi perhonorificam Ulpiani mentionem facit Alexander, his verbis: *Secundum responsum Domitii Ulpiani, præfecti annonæ, Jurisconsulti, amici mei,* &c. Et Marcellus vixit Imperatore Antonino Pio, cujus inter alias etiam est *l.* 1. *C. de legat.* Modestinus ævum produxit ad tempora Gordiani, ut indicio est *l.* 5. *C. ad Erbib.* quæ Gordianum auctorem habet. Pluribus id exemplis demonstrare in promptu esset, si hoc in præsens probandum suscepissem. Observare tamen licet attento lectori, Jurisconsultos & Imperatores, etiam συγχρόνους, contraria respondisse & rescripsisse de eadem re. An quia Imperatorum Rescripta non semper JCtis innotuerunt? An verius, quod disputandi rationem secuti fuerint JCti, Imperatoribus autem pro ratione ferè steterit Voluntas?

VII. Quæritur, An Codex Repetitæ Prælectionis deroget Pandectis? Giphanius negat, præfatione speciali, præfixa Commentario in Codicem, eò quod Codex Pandectis sit vetustior, exceptis paucis legibus, quæ posteriori Codici primùm sunt insertæ, Justiniano IV. & Paulino Coss. ut *l. fin. C. de jurejur. propt. col. præst. l.* 2. *C. de off. præf. Præt. Afr. l. fin. C. de testib. l. fin. C. de legit. hered. l. un. C. de cad. toll.* Sed certè summoperè fallitur Giphanius. Multæ leges prioris Codicis, relatæ in nostrum, nec non Constitutiones illo intervallo, quod inter utrumque Codicem intercessit, editæ, derogant Pandectis. Exempli gratia: *L.* 12. *C. de sentent. & interloc.* corrigit *l. decreta.* 43. *D. de re jud. L. ult. C. ut intra cert. temp. crim. quæst. term.* derogat *l.* 7. *D. de muner. & honor. L. ult. C. de collation.* derogat *l.* 1. §. 18. & *seq. D. eod. L.* 1. *L.* 2. *C. de bon. mat.* derogant *l. qui in aliena.* 6. §. 2. & 3. *l. filiusfam.* 92. *D. de acquir. hered. l. hæc ratio.* 3. §. 4. *D. de donat. int. vir. & ux.* & aliæ oppidò multæ. Nempe Tribonianus est culpandus, qui in Pandectas illas retulit leges, quæ in usu esse desierant, aut abrogatæ erant, quo tempore prior Codex edebatur, quove Pandectarum libri fiebant Publici juris.

VIII. Quin imò in ipso hoc Codice repetitæ prælectionis leges legibus refigi & abrogari videas. Ita *L.* 1. *C. de hered. vel act. vend.* antiquata est *per l. ult. C. de quadrien. præscript. L. sancimus* 34. *C. de donat.* correcta est per *l. si quis.* 36. §. *fin. eod. L.* 2. *C. de privil. fisc.* correcta est per *l. assiduis* 12. *C. qui pot. in pign. L. præcipimus.* 32. §. 1. *C. de appellat.* derogatum est per *l. pen. eod. L.* 2. *C. de temporib. appellat.* emendata est per *l. ult. eod.* Dederat equidem Justinianus Triboniano cæterisque ergolabis in mandatis, ut leges supervacuas seu abrogatas circumducerent ac tollerent,

Iterem. d. tit. de emendat. Cod. §. supradictis 3. Sed has mandatorum partes non usquequaque impleverunt. Opere in magno fas est obrepere somnum.

TITULUS I.

De Summa Trinitate, & Fide Catholica, & ut nemo de ea Publicè contendere audeat.

1. SUmmum ac eminentissimum Juris Publici caput est, *Jus Sacrum*; cujus Præcipua pars est de *Sacrosanctâ Trinitate & Fide Catholica*. Deque ea hanc suam edidit Justinianus Orthodoxam Confessionem *l. 5. §. 1. l. 6. §. 1. h. t.* Unum esse Deum, in tribus Hypostasibus, sive in tribus Personis, Patre, Filio, & Spiritu Sancto, ὁμουσίοις, per omnia æqualibus Essentiâ, Trinitate, Æternitate, Majestate, Virtute, Claritate & Gloriâ profitetur, CHRISTUM esse unigenam Dei filium, inhumanatum utero Virginis Mariæ, Deum & Hominem: Deum Patri ὁμοούσιον (non, ὁμοιούσιον ut Arrius cavillabatur) *parem substantiâ*, & Pariter Hominem ὁμοούσιον, *consubstantialem* nobis: certissimam Salutem, redemptionemque generis humani. Deitatem Spiritus Sancti etiam asserit; seriò damnans Hæreticos, Arrium, Nestorium, Eutichem, Apolliuarem, alios, Pneumatomachos, ut Macedonianos, quorum perniciosum dogma adoptarunt hodie Sociniani, Profligati hæretici.

2. Subscribit Justinianus quatuor his Conciliis, Niceno, Constantinopolitano, Ephesino & Chalcedonensi, *l. 7. §. 4. C. h. t. & Nov. 131. c. 1.* Quibus fidem adhibet Imperator, non eò quod αὐτοπιστίαν mereantur, sed quatenus cum Cœlestibus oraculis, Sacratissimisque Religionis nostræ Tabulis consentiunt. Quantum enim Sacris tribuat Scripturis; quantumque alias omnes Traditiones, Sacrarum literarum auctoritate destitutas aspernetur; declarat disertissimè *Nov. 146. c. 1. §. 1.* Ubi de Judaicis Traditionibus verba faciens; *Eam, inquit, quæ Δευτέρωσις, quasi secundaria Traditio ab ipsis dicitur, in universum interdicimus, utpote Sacris libris non comprehensam, neque desuper traditam à Prophetis, sed commentum & inventionem constitutam virorum, ex sola loquentium terra, & divinum nihil in se habentium.* Excipit verò Bellarminus, Traditionum Papalium propugnator, *lib. 4. de Verbo Dei c. 10. in fin. Damnari eâ Constitutione Judaicas fabulas, &c.* Sanè ita est. Sed quam ob rem? quia humanæ illæ sunt ἐξωτερικαὶ, inquit Pius Imperator, nec Sacris libris comprehensæ. Quæ ratio cùm in Pontificiis quoque Traditionibus manifestè locum habeat, valere debet æquitas, quæ in paribus causis paria jura desiderat. Quis enim ferat non hominis, sed bovis vocem illam eodem loco. *Sed nihil hæc ad nostras Traditiones, quæ Christum & Apostolos auctores habent, & Scripturis divinis sunt consonæ.*

> *Exclamet Melicerta, Perisse*
> *Frontem de rebus.*

Num Christo imputabis, Bellarmine, Traditiones de Sanctorum reliquiis adorandis? num de Peregrinationibus ad Jacobum instituendis, aut Michaëlem, aut Clodium, aut Catharinam? num de Campanis baptizandis? num de usu aquæ lustralis? num de crucis idolomania? num de celebratione Missarum pro defunctis? num de ἰχθυοφαγίᾳ certis diebus ac temporibus usurpanda? num de ipsa μαστιγώσει? num de voto perpetui cœlibatus? num de muribus & locustis anathemate feriendis? Num de ejusmodi Myriadibus Traditionum, quæ Ecclesiam hodie tradunt exitio?

3. Exemplo Justiniani docentur & monentur Pii Principes, quique Principum vice funguntur, Ecclesiæ Nutricii, ejus rei vel maximè satagant, ut vera Religione, rectoque Dei cultu, ex Verbo Dei, sola & unica fidei norma, Populus imbuatur & erudiatur: utque Ecclesiæ doctrina ad illam Cœlestium testimoniorum Regulam exploretur, omnesque de Capitibus Fidei controversiæ ex divinis illis Oraculis definiantur. Observavit hoc laudatissimus Imperator Constantinus, cujus in

Concilio Niceno verba hæc pronuntiata refert Theodoretus *lib. 1. cap. 2.* Εὐαγγελικαὶ βίβλοι καὶ ἀποστολικαὶ, καὶ τῶν παλαιῶν προφητῶν θεσπίσματα, σαφῶς ἡμᾶς ἃ χρὴ περὶ τοῦ Θείου φρονεῖν ἐκπαιδεύουσι. Τὴν πολέμιον οὖν ἀπελάσαντες ἔριν, ἐκ τῶν θεοπνεύστων λόγων λάβωμεν τῶν ζητουμένων τὴν λύσιν: *Euangelici & Apostolici libri, & veterum Prophetarum Præcepta planè nos instruunt, quid de divinis sentiendum sit. Proinde hostili positâ discordiâ, ex verbis divinitus inspiratis sumamus quæstionum explicationes.* O vocem à Magno verè magnam! ô Prudentis piique Imperatoris necessariam in Ecclesia Sanctionem! Ad quam tamen bellissima Bellarmini responsio est: *Constantinus Magnus Ecclesiæ Imperator, sed non magnus Ecclesiæ Doctor.* At Nicenos omnes Patres Constantini tanquam communis cujusdam Episcopi divinitus constituti judicium comprobasse, Theodoretus, Eusebius, veterumque alii testantur, & talibus instructos armis Arrianum dogma profligasse. Philippum contrà II. Hispaniæ Regem potissimâ inferioris Germaniæ parte exutum esse, quod, interalia, Concilii Tridentini Canones, (*Anathemas*) pro articulis Fidei populo Belgico obtrudere molitus fuerit, annalium Belgicorum conditores tradunt.

4. L. inter claras 8. *C. h. t.* sive Johannis Papæ & Justiniani Epistolæ sunt hypobolimææ & spuriæ; quicquid disputent Alciatus 4. *Parerg.* 23. Cujacius 12. *obs.* 26. Raguellus, Mornacius *h.* & Fachinæus. 8. *controv.* 1. Expende Homines, Rem, Tempora, Scriptionem totam: à manu eadem esse liquido deprehendes, à qua suppositiæ Pontificum Epistolæ aliæ (inter quas Pseudo-Constantini donatio) quarum jam Patronos ipsos pudet. Vide Hotoman. *in bruta fulmine Sixt. V. tit. crimen falsi.*

5. Antonius Faber, Sabaudus, in Codice Fabriano ordinem & argumentum Codicis Justinianeì affectavit, ad *h. tit.* obtenta Maledicentiæ palma, sannis conviciisque obruit *Novatores:* ita appellans eos, qui ejuratâ Ecclesiæ Romanæ Papalis superstitione ac idololatriâ, incorruptum Dei cultum sunt amplexi. Ista tamen *Novatorum* nomenclatio Germani vatis jecur ea adussit bile, ut hoc carmine illuserit Fabro:

Esse Novatores odioso nomine dicis
Nos, Faber: Ab nobis tu Veterator eris.

XIV. Capita autem Religionis nostræ nec lecta nec intellecta, refutandus ineptus ardelio, tyro, tyrannio, ea affinxit Nostris, de quibus ne somniarunt quidem unquam: quod Jacobus Lectius, JC. & Senator Genevensis, vivo & vidente Fabro planum fecit libro quem inscripsit: *Adversus Codicis Fabriani τὰ πρῶτα κακόδοξα Præscriptiones Theologicæ.* Quibus, quod sciam, nec Faber, nec ullus tribulium quicquam reposuit. Hic Angerona colitur: omnes muti sunt, omnes pisces. Hoc miror & indignor; Codicem illum Fabrianum, quo purioris Religionis Professoribus tam petulanter insultat Auctor, Genevæ, (Cui *post tenebras Lux Euangelii illuxerat*, quamque idem *Hæreseos*, hæreticorumque consiliorum Arcem nominat) anno 1619. recusum, Friderici Electoris Palatini, Principis Orthodoxi Privilegio munitum, *ea lege, ne quicquam in se Orthodoxæ Religioni Christianæ, vel bonis moribus contrarium; sive in præfatione, sive in textu, seu alias quoquo modo contineat.* Repertum est hoc Privilegium in editione anni 1640. Cui Lectii Præscriptiones Theologicas insertas esse oportuit. Stuporem hunc dicam Librariorum, an αἰσχροκερδίαν, equidem ambigo: Cautiores longè sunt hactenus Pontificii homines, qui Censores librorum juratos Typicæ præponunt.

XV. *Cunctos populos, quos Clementiæ nostræ regit imperium, &c. l. 1. C. h. t.* Relativum, *Quos*, limitationis vim ibi habet, non amplians subjectum antecedens, sed restringens, ut & in *l. 2. pr. C. de jurejur. propt. cal. præst.* Ne igitur ad Veteres fabulas & ægrorum somnia recurramus, dicendo, Universos totius terrarum Orbis populos subesse imperio Romano, & Hæreticum esse quid negare ausit. Pudeat nos puerilium nugarum. Nec tamen pudet hodieque nonnullos (Zoann. *de Imp. Rom. p. 118. & seq.* Reink. *de regim. Rom. imp. class. 3. c. 13.*) patrocinium illis præstare, qui cavillantur, etiam nunc Imperatorem

Roma-

Romanum mundi Dominum esse, ratione acquirendi, quod officio ejus incumbat, totum orbem Romanis fascibus subjicere. Quasi verò quod desidiâ amissum est, per ambitionem sine scelere suppleri possit. Similis eorum stultitia est, qui dominium mundi, non *possessione*, sed *jure* æstimandum ajunt, ut non solum illas Provincias, quæ actu parent, sed & quæ se exemerunt, comprehendat. Utrique dum larvas sectantur, eo ipso produnt, Romanis dissimilimos se esse, apud quos jus Imperii valebat, Inania transmittebantur, teste *Tacito* 15. *annal.*

TIT. II.

De Sacrosanctis Ecclesiis, & de rebus & Privilegiis earum.

1. E*Cclesia* Græcis concionem & cœtum significat, ἀπὸ τοῦ καλεῖν & ἐκκαλεῖν: quod ab Hebræo, *Kahal*, unde & *Koheleth*, *Ecclesiastes*, qui verba facit ad concionem. Hinc *Calandi* verbum apud Latinos, & *Calata Comitia*. Justinianus hîc & *tit.* XII. *de his qui ad Eccles. confug.* per *Ecclesias* ferè intelligit Ædes DEO consecratas, in quibus Christiani conveniunt mysteriorum, vel, ut loquitur *l.* 5. cœlestium secretorum & orationum causâ. Sunt *Templa*, quæ & *Dominica* vocantur: unde natæ putantur dictiones Germanicæ, *Thum*, item, *Thumherr*.

2. *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo, Catholico, venerabilique concilio decedens bonorum quod optaverit, relinquere: & non sint cassa judicia ejus. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quàm ut Supremæ voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stilus, & licitum, quod iterum non redit, judicium*, *l.* 1. *h. t.* Ecclesiis, aliisque cœtibus religiosis hereditatem & legata relinquere licet, *d. l.* 1. Sed huic licentiæ variis Sanctionibus, statutis & legibus municipalibus occursum est, ne prædiis, quæ stipendiaria antè erant & tributaria, hac in Ecclesiæ Patrimonium translatione, tributorum oneribus exemptis nervi Reipublicæ incidantur. Impetratis tamen codicillis *d' amortissement*, *mortuæ manus*; Religiosi bona immobilia acquirere possunt. Gail. 2. *obs.* 32. *n.* 8. Tholos. *lib.* 45. *Syntagm. c.* 2. *n.* 8. Bugnon. *au premier livre des loix abrogées*, *artic.* 65. Argentræ. *not. ad consuet. Britan. artic.* 346. Peck. *de amortizatione c.* 10. L. Goris *tract.* 3. *Adversarior. c.* 8.

3. Ecclesiis quædam Privilegia sunt concessa quæ non sunt Civitatibus. Sic enim Ecclesiis immunitas conceditur ab extraordinariis & superindictitiis muneribus, *l.* 5. *h. t.* quæ non conceditur Civitatibus. Sic si quis legatum relictum Ecclesiæ, inficietur, convictus, damnatur in duplum, §. *vi autem* 19. *vers. item mixta.* & §. *sed furti* 26. *Inst. de act.* Quod non procedit in legato relicto civitati. Qua occasione quæro, An Ecclesiæ inter creditores Chirographarios habeant Protopraxiam sive privilegium exigendi ante alios? Aff. nam & civitates habent, *l. pen.* §. 1. *D. de reb. auct. jud. poss.* Quibus Ecclesiæ comparantur, *l. ut inter.* 23. *h. n. t.* Ecclesias in contentione creditorum Civitatibus succumbere, non est consentaneum. Nec enim minus publicè interesse videtur, Ecclesiam ante alios suum consequi, quàm Civitatem. Cùm namque generis humani ad salutem plurimum intersit, esse qui doctrinam salutarem annuncient, *Esa.* LII. 7. *Malach.* II. 7. etiam subsidia, unde hi alantur, salva Ecclesiæ esse debent. Sed & non desunt argumenta, quibus contra Ecclesiam pugnetur. Primò ubicunque Ecclesia non reperitur nominatim privilegio donata, ibi jure communi utitur. Nuspiam autem id in libris nostris legimus, Ecclesiæ Privilegium exactionis inter chirographarios datum, ne quidem sub *h. t.* quo Privilegia Ecclesiarum ex professo recensentur. Secundo, Privilegia sunt jura singularia, nec admittunt extensionem ad personas, *l. quod verò.* 14. & *l. jus singulare.* 16. *D. de legib. l.* 1. *D. de constit. princ. l. si quando.* 35. *C. de inoff. testam.* Igitur Privilegium Civitati datum, ad Ecclesiam non est producendum. Postremò, non est verisimile, velle Ecclesiam commodum cum aliorum creditorum incommodo conjunctum, *c. ult.* 17. *quæst.* 4. Verùm, utcunque se res habeat, vicit jam in foro sententia, favens Ecclesiæ,

aliisque venerabilibus locis, atque etiam Statutis nonnullarum Civitatum expressim probatur; Mev. *ad consuet. Lubec. lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 12. *n.* 41. Modestin. Pistoris 3. *quæst.* 129. *in addition.*

4. Non omnes res Ecclesiæ sunt extra commercium. Prædia enim Ecclesiastica, & reliqua quæ in censu & patrimonio Ecclesiæ sunt, tametsi in privatos alienari prohibeantur, non tamen omninò commercio sunt exempta: nam & fruenda dari, & in solutum dari, & in emphyteusin concedi, vendi, permutari quibusdam casibus possunt. *l. jubemus.* 14. *& Auth. seq. h. n. t.* Prædiis annumerantur servi rustici, & coloni *ead. l.* 14. quia pro parte ruris habentur, nec sine prædiis legari possunt, *l.* 112. *pr. D. de leg.* 1. *l.* 7. *C. de agric. & censit.* & longi temporis præscriptione acquiruntur, exemplo prædiorum, *l.* 3. *D. de div. & temp. præscr.* Annumerantur quoque annonæ civiles, (σιτήσεις πολιτικαί) panes civiles, *d. l.* 14. qui, quod Populo veteris & novæ Romæ ad pistrina è gradibus cujusque regionis urbis darentur, dicti sunt *Panes gradiles. tit. C. Theod. de annon. civ. & pane gradili.* Prudentius adv. Symmachum: *Et quem panis alit gradibus dispensus ab altis.* Cujac. 26. *obs.* 17. *& in l.* 1. *C. de condit. in public. horr. lib.* 10; Rag. *in l. ult. C. de quadrien. præscr.* Mornac. *in d. l.* 14. Aliter Turnebus 26. *adversar.* 34.

5. Quæ verò immediatè ad cultum divinum consecrata sunt, ut ædes sacræ, vestes, calices, vasa sacra, & cætera donaria, anathemata, extra commercium sunt & omninò alienari prohibita, exceptis tribus casibus, quibus rerum sacrarum mobilium alienatio est permissa, I. Pro redimendis captivis, *l. sancimus.* 21. *h. t. quoniam non est absurdum,* inquit ibi Justinianus, *animas hominum quibuscumque vasis vel vestimentis præferri, c. aurum.* 12. *q.* 2. Et ob hanc causam Socrates 7. *histor. eccles. c.* 21. narrat, Acacium Amidenum, Episcopum, conflasse vasa omnia, aurea & argentea, hoc Clericis edicto palam: Ὁ Θεὸς ἡμῶν οὔτε δίσκων, οὔτε ποτηρίων χρήζει· οὔτε γὰρ ἐσθίει, οὔτε πίνει, ἐπεὶ μὴ προσδεής ἐστι: *Deus noster neque discis eget, neque poculis, neque enim comedit, vel bibit, quandoquidem nullius rei est indigus.* Cui simile est illud Alexandri Imperatoris: *In Sacris quid facit aurum?* II. Alienationem harum rerum extorquet αἴθοψ λιμὸς, *atra fames. d. l. sancimus.* Nulla necessitas fami par est. λιμὸς μέγιστον ἄλγος ἀνθρώποις ἔφυ: *Fames maximus dolor hominibus est*, ait Menander. Et Quintilianus, si is est, in cadaverum pastis: *Felix*, ait, *pestilentia, felix præliorum strages, denique omnis mors facilis. Fames aspera, vitalia haurit, præcordia carpit, animi tormentum, corporis tabes, peccandi magistra, dirissima necessitatum, deformissima malorum.* Confer 2. *Samuel.* XXIV, 13. *& seq. Threnor. Jerem. c.* IV. 9. III. Ex causa æris alieni, quod Ecclesia debet, licita est alienatio, *Nov.* 120. *c.* 10. Extra casus exceptos alienatæ, venditæ, vel obligatæ res sacræ vindicari possunt: nulla emptori vel creditori actione in Ecclesiam relicta, pro recuperando pretio, vel exigendo fœnore, *d. l. sancimus.* 21.

6. *Quæ innovata sunt tempore tyrannidis, contra Ecclesias, rescindi debent l. decernimus,* 16. *h. t.* An etiam Civitas bello capta, deiñ libertati restituta, omnia sua pristina jura recuperet, ardua est quæstio. Exemplo res fiet clarior. Cùm Thebas expugnasset Alexander, invenit Chirographum, quo Thebanos centum talenta Thessalis mutua dedisse, continebatur. Hoc debitum Thessalis, quorum commilitio usus erat Alexander, remisit & condonavit. Restituti postea à Cassandro Thebani, interpellant Thessalos, debitum reposcentes. Quæritur, An pecuniam creditam Thessali Thebanis reddere sint obstricti? Disceptatum super hac quæstione apud Amphyctionas fuisse memorat Quintilianus 1. *Inst.* 10. Quid autem illi pronuntiaverint, non exprimit: haud obscurè tamen prodit, pro Thebanis æquitatem militare, eorumque disputationem Probabiliorem esse arbitratur Hotomannus *illustr. quæst.* 5. Thessalis contrà patrocinatur Hugo Grotius *lib.* 3. *de jur. bell. ac pac. c.* 9. *n.* 9. nec non Bachovius *not. ad Aresta Paponii, lib.* 5. *tit.* 6. *de captivis.* Nos Thebanorum partes cum Hotomanno tueri conabimur.

7. Ecclesiæ, aliaque pietati destinata loca, libe-

libera sunt & immunia à descriptione, sive onere lucrativorum, si res Decurionis ad ea pervenerint ex causa lucrativa *l.* 22. *h.t.* Quod erat illud onus lucrativorum? Resp. Si noncurialis heres Curiali extitisset, Curiæ sive ordini Decurionum debebatur quadrans: heres, qui ex numero decurionum non esset, dodrantem hereditatis retinebat, cum onere siliquarum quatuor, quas Curiæ quotannis in singula jugera inferebat, *l. un. C. de impon. lucrat. descript.* Sed hæc recesserunt à Curia, ab aula, ut Justinianus loquitur in *l.* 4. §. 6. *C. de recept. arbit.*

8. Actiones Ecclesiæ, aliisque venerabilibus locis, itemque Civitatibus competentes, nonnisi centum annorum præscriptione tolluntur, excluduntur, *l. ut inter.* 23. *h.t.* quæ ad Orientales Ecclesias pertinet: antiquata verò est & correcta per *Nov.* 111. *c.* 1. & *Nov.* 131. *c.* 6. introducta in Ecclesiarum cæterorumque locorum pietati & Deo consecratorum actionibus quadraginta annorum præscriptione. Irnerius *ex d. Nov.* 131. Authenticam *quas actiones.* subjecit huic *l. ut. inter divinum.* sed de suo adjecit clausulam: *Sola Romana Ecclesia centum annorum spatio vel præscriptione gaudente.* Etenim *d. Nov.* à generali regula de quadragenaria Præscriptione Ecclesiam Romanam non excipit. Equidem *Nov.* 9. (quæ ad occidentales Ecclesias pertinet) Romanæ Ecclesiæ rebus centenariam largitur præscriptionem: Sed quid vetat quominus dicamus, hanc quoque *Novellam.* (quam & doctissimi Viri suspectarunt) correctam esse per *d. Nov.* 111? Est namque hæc posterior. Neque est, quod Occidenti plus quàm Orienti tribuatur. Cuj. 5. *obs.* 5. Giphan. *in d. l. ut inter divinum.* 23. & *in l.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* Pinell. *in auth. tricennale. C. de bon. mat. n.* 40. & 57. Don. 5. *comm.* 31. Rittersh. *part.* XI. *exposit. Novellar. c.* 1. *per tot.* Bach. *comm. ad* §. *res fisci.* 9. *Inst. de usuc.* Diss. Fachinæus 8. *controv.* 4. Gudelin. 6. *de jur. noviss.* 131 Soto *lib.* 4. *de justit. & jur. quæst.* 5. *artic.* 4. Lessius 2. *de justit. & jur.* 6. *dubit.* 7. Mornac. *in d. auth. quas actiones.* Adde quæ dixi *in errorib. Irnerian. posit.* 4. & *seq.*

9. Actionibus Civitatum centum demum annis præscribitur, *d. l.* 23. *h. t.* An id quoque correctum per *Nov.* 111. & 131? Negat Græcus Interpres Theodorus, eumque secutus Cujacius *tract. de præscr. tempor. c.* 34. Negant Castr. Bartol. Jason. *in d. auth. quas actio.* & Covarr. *c. malæ fidei possessor. lib.* 6. *part.* 2. §. 2. *n.* 9. Affirmant Cyn. Salic. *in d. Auth.* Boer. *decis.* 264. *n.* 22. Fach. *d. c.* 3. Giphanius *h.* quibus subscribimus. Et hoc jure utimur. Civitati rem, quæ & proprietate & usu civitatis est, persequenti, vindicanti obstat præscriptio longissimi temporis: antiquata præscriptione centum annorum, quam civitatibus indulsit Justinianus *d. l. ut inter divinum.* 23. parum memor eorum quæ scripserat *l.* 4. *C. de præscr.* 30. *an.*

10. An ex sola donatione, aut venditione, citra traditionem, ipso jure rei donatæ vel venditæ dominium acquiritur Ecclesiæ? Neg. Ecclesia enim jure communi utitur, quoties speciali privilegio non defenditur. *Guid. Pap. quæst.* 571. *n.* 4. Nulla autem lex est, quæ hanc Ecclesiæ dederit prærogativam, ut ex causa donationis vel venditionis ipso jure, sine traditione in eam rei dominium transeat. Standum ergo hactenus definitionibus juris communis, *l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* §. *per traditionem.* 30. *Inst. de rer. divis.* Diss. Don. 5. *com.* 2. Gail. 2. *obs.* 152. *n.* 6. Covarruv. 1. *resol.* 14. *n.* 14. Bronch. 2. *misc.* 38. per *d. l. ut inter divinum. pr. vers. sive itaque.* Rei donatæ vel venditæ Ecclesiæ, est vindicatio: hæc autem supponit dominium: *l. in rem actio.* 23. *D. de R. V.* Respondi *Disput.* x. *ad Instit. Imperial. th.* XXXV.

11. *L.* 24. & 25. *h. t.* nobis repræsentant duas Justiniani Constitutiones Græcas, interprete Contio. Verum illæ Græcarum constitutionum epitomæ, itemque veterum prudentum responsa, quæ Contius, A. Augustinus, Cujacius, Leunclavius ex Basilicis aliisve Græcis auctoribus collegerunt, non habent vim & auctoritatem Juris, frustraque in foro aut Academiis pro testimonio adducuntur, cùm ipsæ Constitutiones & responsa pura puta in manus nostras non devenerint, sed incuriâ & injuriâ temporum sint deperditæ, ut præter

binas

binas illas leges nostri tituli sunt constitutiones & leges aliæ, veluti *l. ult. C. de custod. reor. l.* 33. *C. locat. l. ult. C. mandat. l.* 7. *cis fin. & ll. seq. D. de bon. damnat. l.* 10. *& seq. D. de interd. & releg.*

12. In *l. ult. h. t.* Justinianus in complura se incidisse memorat Testamenta, quibus heres scriptus fuerit Dominus noster JESUS CHRISTUS. Tali autem heredis institutione factâ, istius loci Ecclesiam videri heredem institutam, in usum Pauperum, Imperator sa civit, ubi testator domicilium habuit, *d. l. ult.* Fac. *l. quæ conditio.* 39. §. 1. *D. de C. & D. l. nulli.* 28. §. 1. *C. de episc. & cler.* Qui verò eam hereditatem petere debent? Ecclesiæ Oeconomi (quos Kerck-meesters vocant) *d. l. ult.* Hodie ad Diaconos ea cura pertinet. Cæterum Ecclesia heres instituta, an non confecto inventario, ejus perdit commoda? Videtur. Nullo enim hactenus speciali privilegio munita est Ecclesia. Guid. Papius *d. decis.* 571. *l. n.* 3. & 4. Vasq. *lib.* 2. *de success. resol.* §. 18. *n.* 37. *& seq.* Alii distinguunt: Oneribus creditorum Ecclesiam obligari in solidum, non etiam oneribus legatorum. Covarruv. *de testam. c.* 1. *n.* 17. & 18. Tiraquell. *privil. caus. piæ* 88.

TIT. III.

De Episcopis & Clericis & orphanotrophiis, & brephotrophiis, & ptochotrophiis, & Xenodochiis, & ascetertiis & Monachis & Privilegiis, & castrensi peculio; & de redimendis captivis, & de nuptiis Clericorum vetitis seu permissis.

1. UNiversus fidelium cœtus in sacro Codice venit appellatione τῶν κλήρων, 1. *Petr.* v. 3. Μηδ' ὡς κατακυριεύοντες τῶν κλήρων *neque ut dominantes Cleris.* Clerus sortem & hereditatem Domini significat, i. e. populum Christianum. Tota Ecclesia in Sacris literis appellatur *Clerus*, sors & hereditas Christi, qui eam acquisivit Sanguine suo, *Actor.* xx. 28. Perperam ergo Veteres, *Cleri* nomen ad Collegium ministrorum Ecclesiæ transtulerunt. *c. desunt.* 12. *quæst.* 1. Ex illa dictione *Clericorum & Laicorum*, Tyrannis in Ecclesiam invecta est. Vide Bezam *in annotat. ad d. caput* 5. & Amesium *Bellarmin. enerv. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1.

2. Episcopi & Presbyteri in sacra Scriptura promiscuè accipiuntur, eandemque habent dignitatem & potestatem, *Tit.* 1. 5. 7. 1. *Tim.* III. 1. *& seq.* 1. *Tim.* IV. 14. *Actor.* XX. 17. 28. & 1. *Pet.* V. 2. *Philipp.* 1. 1. Quod præ aliis operosè & nervosè demonstravit Claud. Salmasius, sub nomine *Walonis Messalini* libro *de Episcopis & Presbyteris, contra Dionysium Petavium Logo Itam.* Intelliguntur autem hic Presbyteri, οἱ κοπιῶντες ἐν λόγῳ καὶ διδασκαλίᾳ, *Laborantes in sermone & doctrina*, 1. *Timoth.* V. 17. Quomodo etiam Episcopi describuntur apud Eusebium *lib.* 7. *c.* 13. οἱ τῷ λόγῳ [illegible]σῶντες. Confer *c. cleros* 1. *distinct.* 21. & *c. olim.* 5. *distinct.* 95. Cæterum de variis Episcoporum ac Clericorum gradibus, itemque de Hierarchia Ecclesiastica vide Duarenum *lib.* 1. *de sacr. eccles. ministr. ac benefic. c.* 7. *& seq.* Cujacium *in Parat. h. & in exposit. Nov.* 6. & Calvinum 4. *Instit. Christ. Relig. c.* 4. *& seq.*

3. Habent Episcopi cæterique Clerici quædam Privilegia, veluti, ut invitis Episcopis testimonium non denuntietur, *l. nec honore.* 7. *h. t.* Ut Clerici & Xenodochi, & ptochotrophi, similesque personæ excusentur à sordidis & extraordinariis muneribus, à Parangariis, à metatis, à tutelis & personalibus muneribus, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 6. *l.* 52. *h. t.* Ut injuriarum sit Publicum crimen ex lege Arcadii & Honorii, si quis in Ecclesias Catholicas irruens, Sacerdotibus vel ministris, vel ipsi cultui aliquid injuriæ imposuerit, *l.* 10. *h. t.* Ut sit popularis actio ex testamento, si quid relictum sit venerabilibus locis, condictio ex lege, quæ inficiatione crescit in duplum. *l.* 46. §. 6 *h. t.* Ut irrita fiat substitutio precaria, facta sub conditione, *Si sine liberis heres institutus decesserit*, herede transeunte in Clerum aut monasterium: ac similiter remittatur eidem conditio liberorum suscipiendorum, *l.* 53. §. 2. *h. t.* Finge: Pater heredem instituit filium; ejusque fidei committit, ut *Si sine liberis decedat*, hereditatem restituat Sempronio. Mortuo

Pa-

Patre, filius Clericorum numero adscriptus est, & liberorum exspes, usu conjugii Clericis interdicto. Quæritur, An, quia defecit illa conditio, hereditas sit restituenda Sempronio? Neg. Potest filius de hereditate disponere inter vivos vel testamento, in usum pium vel necessarium, *d. l.* 53. Rursus, illa conditio, *Si liberos susceperis*, remittitur heredi, si Clero nomen dederit. *ead l.* 53. confer *Nov.* 123. §. 37. *ibique Cujacium.*

4. Plerisque privilegiis partim mores hodierni miserunt repudium, partim sincerior damnavit Religio; Etenim tam Episcopi quàm Clerici testimonium dicere coguntur, haud secus ac Laici. *Bugnon. tract. de legib. abrog. lib.* 1. *artic.* 148. Principe per Provincias iter faciente, Clerici aulicos hospitio excipere jubentur. *Idem artic.* 66. Presbyteri, quos ad Legitimam tantum tutelam admittit *d. Novella.* 123. *c.* 5. hodie etiam ad testamentariam & honorariam admittuntur, Sand. 2. *decis.* 9. *defin.* 7. Mornac. *ad Auth. Presbyteros. C. h. t.* Groeneweg. *ibid.* Justiniani Constitutiones, quæ Episcopis, Presbyteris, Sacerdotibus fibulam imponunt, imperato cœlibatu, Sacræ Paginæ è diametro adversantur, *Hebr.* XIII. 4. 1. *ad Timoth.* III. 2. & c. IV. 1. 2. Quàm castè autem cœlibatum servet rasus ordo, historiarum monumenta satis loquuntur. Nullum verò unquam de Sacerdotum impudicitia luculentius, fideque magis dignum perhibitum est testimonium, quàm illud Maximiliani II. Imperatoris, qui cùm de Sacerdotum conjugiis cum Pontifice Romano ageret, inter alia argumenta quibus Pontifici persuadere conabatur, & hoc usus est: vix unum è multis reperiri, qui castum cœlibatum præstet: omnes ferè esse Publicos Scortatores. vid. Thuan. *historiar. lib.* 36. & 126.

5 Episcopo, Sacerdoti, vel alii qui in clero est, matrem, amitam, sororem, domesticas habere licet: in quibus nihil *scævi* criminis (ita legendum, ut rectè Fr. Juretus monuit *in miscellan. ad Symmachum*: non ut vulgò legitur, *sævi*) existimari permittit fœdus naturale; id est, in quas non cadit sequior suspicio, propter sanguinis necessitudinem. Extranearum tantum mulierum consortio illis interdicitur, *l. eum qui* 19. *C. h. t.* Quam Honorii & Theodosii legem Justinianus correxit *Nov.* 123. *c.* 29. *vers. episcopum verò.* ubi nullam penitus Episcopo mulierem secum habere permittit. Unde sumpta est Authentica *episcopo. h. t.* cujus inscriptio emendanda, etiam in editione Gothofredi: est enim descripta ex *d. Nov.* 123. non ex *Nov.* 6. *c.* 6. ubi de diaconissis agitur, virorum consuetudine uti prohibitis. Sed *d. l. eum qui*, de extranearum mulierum consortio, usu contrario evilui sse queritur Bugnonius *lib.* 1. *leg. abrogatar. artic.* 57. *Non eo inficias*, inquit, *nostros Sacerdotes, de profligatis mea est oratio, liberius genio inservire, sibique vel propria auctoritate, vel lapsu temporis, & quasi longâ usurpatione jus acquisivisse habitandi cum mulieribus elegantioribus, & longè pulchrioribus, ac politius ornatis, quàm sint matronæ pudicæ: & hæ quæ plurimùm in bonis habeant. Tanti causa mali orta est ex eo, quod regum aulas sectentur, qui morbo huic indies ingravescenti medelam afferre possent. Focarias ergo nostri Sacrificuli publicè nutriunt, & urbes complent liberis, quos ab illis sustulere incolumes.*

6. De Clericorum foro competente agitur *in l. decernimus.* 13. *l. si qua per calumniam.* 22. & *auth. seq. Nullus episcopus. l. omnes.* 33. & *auth. seq. l. si quis.* 51. *C. h. t.* De quo themate, & juris mutatione in hoc articulo dixi *part.* 1. *Exercit. ad Pand. Disp.* XVI. *th.* XXI.

7. Qui ascetriam vel diaconissam rapuit, summo supplicio afficitur. *l. raptores.* 54. *C. h. t.* Quid autem fiet de bonis raptoris? Usumfructum eorum habebit rapta: Proprietatem verò monasterium vel ecclesia, cujus diaconissa fuit. Ejus verò bona, qui rapuerit mulierem non-sanctimonialem, pleno jure possidebit rapta. Sic Justinianus distinguit in *d. l.* 54. *vers. bona,* Contrà idem omnia raptoris bona pleno jure addicit raptæ mulieri ingenuæ, nec distinguit, cujus conditionis rapta fuerit, sanctimonialis vel diaconissa, nec ne. *l. un.* §. 1. *C. de rapt. virgin.* In ha-

rum LL. collisione sequemur *d. l. raptores.* 54. confirmatam *Novellâ* 123. *c.* 43. qua specialiter & expressè ab Imperatore cautum, bona raptoris, qui sanctimonialem vel diaconissam rapuit, monasterio vel ecclesiæ applicari. Sed si liberos ex legitimo matrimonio natos habeat raptor, illis legitimam portionem conservabimus, quemadmodum conservabatur, cùm ex causâ criminis capitalis fiscus bona occupabat, *l. cùm ratio.* 7. *D. de bon. damnat.* Moribus hodiernis vix est ut bona raptoris addici possint raptæ: quandoquidem generaliter placuit, neminem ex causa criminis perpetrati bona simul & vitam amittere, excepto crimine majestatis.

TIT. IV.

De Episcopali audientia & diversis capitulis, quæ ad jus curamque & reverentiam pertinent Pontificalem.

1. EPiscopi non habent Jurisdictionem, sed *audientiam h. t. C. l. cum clericis* 25. *C. de episc. & Cl.* id est, judicandi cognoscendique potestatem solam & nudam, *l. episcopale.* 8. *eod.* sicut judices delegati, pedanei. *l. ait Prætor.* 5. *l. à d. Pio.* 15. *Ll. de re jud.* Jurisdictionem non habet Episcopus, quia non potest sententiam suam exequi, sed magistratus civiles exequuntur Episcoporum sententias, *d. l.* 8. *l. quæ de alea*, 25. *cod.* Unde Sozomenus *lib.* 1. εἰς ἔργον, inquit, τὰ κρινόμενα παρὰ τῶν ἐπισκόπων ἄγειν τοὺς ἄρχοντας καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς στρατιώτας: *ad effectum judicata ab episcopis perducere magistratus, & milites qui iis ministrant.* Quare nec lictores vel apparitores unquam habuerunt. Et eleganter Ruffinus *lib.* 1. *histor. Sacr.* de Georgio quodam Episcopo Alexandrino. *Satis procaciter*, inquit, *vi raptum Episcopatum gerebat, ita ut magis sibi Jurisdicendi fasces, quàm sacerdotium administrandum religiosis officiis æstimaret.* Equidem Franciscus Zipæus *in jur. Pontif. nov. analyt. tit. de offic. ordin. & notit. jur. Belgic. ad h. tit. de episc. aud.* ut probet, Apostolos, eorumque successores, in Ecclesiis pro tribunali potestatem exercuisse judiciariam, sententias dixisse & executos esse, ab Episcopalis jurisdictionis architectis seductus, allegat factum Petri Apostoli, qui Ananiam & Sapphiram uxorem ejus, (seculares) de pretio agri mentientes examinatos legitur exanimasse *Actor.* v. v. 5. 10. Verùm quisquis recto judicii oculo factum Apostoli æstimare voluerit, facilè perspiciet, non actibus jurisdictionis Ecclesiasticæ eam historiam adscribendam, sed miraculis, quibus extra ordinem Apostoli inclaruerunt. Adducit etiam pro stabilienda potestate Ecclesiastica ex Innocentii Papæ *c. solicitæ. de majorit. & obed.* locum Jeremiæ *cap.* 1. *vers.* 10. *Constitui te super gentes & regna, ut evellas ac disspes.* Sed nihil ad rhombum hic locus. Quos enim, obsecro, Reges Propheta solio dejecit? quibus ille abrogavit imperium? Quos ad regiæ dignationis evexit fastigium? Verba, *Constitui te*, &c. non aliud sibi volunt, quàm, Spiritu Prophetico donatum Jeremiam denunciare, Quibus regnis Deus exitium sit allaturus, quibus contrà incolumitatem præstiturus.

2. Ergone, inquies, omnem πολιτείαν Ecclesiasticam putabis proscribendam? Absit. Habet Ecclesia potestatem, objecto, fine, forma, modo judicandi exequendique à civili distinctam & separatam: Potestas *Clavium* quæ vulgò dicitur, ex *Matth.* XVI. 19. non soli Petro data, ut nugantur Pontificii, sed toti Apostolorum collegio. *Matth.* XVIII. 18. *Joh.* XX. 23. *Esai.* XXII. 22. Adde orthodoxos commentatores.

3. Hodierni Episcopi plenissimam habent jurisdictionem, habent regalia, forum, tribunal, maximè in Germania, quia iidem ferè sunt etiam Principes ac Status Imperii: ut tres Electores Ecclesiastici, Moguntinensis, Trevirensis, & Coloniensis. Confer juris Publici commentatores.

4 Episcoporum juri, curæ & sollicitudini nonnulla vendicat hic titulus, quæ cum sacra liturgia parum aut nihil habent commune: veluti, ut, Episcopis in consilium adhibitis, tuto-

tutores vel curatores dentur minoribus aut furiosis *l. de creationibus.* 27. ut querela non numeratæ pecuniæ, absente magistratu, vel quælibet alia præscriptionum interruptio vel contestatio apud ipsos instituatur, *l.* 21. *l.* 31. *l.* 32. ut opera publica & rationes civiles inspiciant, *l.* 26. *h. t.* A quibus & similibus negotiis secularibus ratio muneris Episcopos meritò abstinere debet. Vid. *l. repetita.* 41. *C. de episc. & cl. l. consulta.* 23. *C. de testam.* Suidas; πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερωσύνῃ συνάπτειν, συγκλώθειν ἐστι τὰ ἀσύγκλωστα: *civilem disciplinam sacerdotio conjungere, est convolvere ea, quæ simul convolvi non possunt. L.* 1. *h. t.* ubi rei annonariæ cura & cognitio adstruitur Episcopis, est fugitiva: non enim est verosimile, Valentinianum & Valentem cogitasse hac lege de Episcopis, seu verbi divini ministris, sed de Episcopis illis, quorum munus describit JCtus *in l. ult.* §. *Irenarchæ.* 7. *D. de muner. & honor.* Quod primus animadvertit Duarenus 1. *disp. anniv.* 57. Honori ac reverentiæ Episcoporum hoc datum est, ne ab eorum sententia possit appellari, si qui eos ultro judices optaverint. *d. l.* 8. *h. t.*

5. *Ubi primus dies Paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissolvantur. Sed ab his secernimus eos, &c. l. nemo.* 3. *h. t.* Leviorum, non graviorum criminum rei, ob celebritatem Paschalem reorum numero interim eximuntur & absolentur. *h. l.* Nec obstat *l.* 1. *C. de abolit. gener.* quæ abolitionem ad vim quoque producere videtur: vis enim intelligenda Privata & levior, non publica & gravior. Apud Judæos autem, ut ex historia passionis Dominicæ constat, ea inoleverat consuetudo, ut singulis festis etiam atrociorum criminum manifestos carcere liberarent ac dimitterent, *Matth.* XXVII. 15. *Joh.* XVIII. 39. *Marc.* XV. 6. *Luc.* XXIII. 17. Sed irrationabilis ea fuit consuetudo, à lege Dei prorsus abhorrens: nam *qui absolvit improbum, & qui condemnat justum, abominationi Jehovæ sunt æque ambo. Prov.* XVII. 15. Adde *Numeror.* XXXV. 31. *& seq. Hebr.* X. 28.

6. *Nec in eos liberalitatis Augustæ reservatur venia, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quàm consuetudini deputaverint. d. l.* 3. *in fin. h. t.* Hyperbolica locutione *consuetudini deputari* dicitur, cum is cui venia criminis data erat semel, in idem relabitur: consuetudo enim vel habitus, quem intelligunt Imperatores, una vel altera actione non ingeneratur. Vehementer ergo errant, qui ex *hac. l.* probare conantur, duas sententias judicis, in eodem genere litis consimiles, facere consuetudinem. Cuj. 20 *obs.* 1.

7. *Addictos supplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli clericorum per vim atque usurpationem vindicare liceat: l.* 6. *pr. h. t.* Generaliter Clerici supplicio addictos defendere prohibentur, *h. l. l. addictos* 29. *C. de appellat.* Usu tamen apud Pontificios observatur, ut, si Cardinalis occurrat reo, capitis supplicium subituro, hic dimittatur. Tiraquell. *caus.* 55. Clar. §. *fin, quæst.* 98. *n.* 3. & 5. Bald. *in d. l. addictos* 29. Peck. *in c. privilegium.* 7. *de R. I. in* 6. Bodin. *lib.* 1. *de Rep. c. ult. n.* 166. Mornac. *h.* Coras. 7. *misc.* 8. Nempe Pontificii quemadmodum & alia non pauca ex Paganismo ad Religionem transtulerunt: ita hoc quoque ex moribus veterum Romanorum mutuati videntur. Romæ enim eripiebatur reus pœnæ occursu Virginis Vestalis, dummodò juraret illa, se non data opera, sed fortè occurrisse. Quin etiam solvebatur vinctus, si ædes Flaminis Dialis ingressus esset: Nefas erat verberari, si ad pedes ejus supplex procubuisset. *Plutarch. in vita Num. Pompil. Gell.* 10. *noct. Attic.* 15.

8. Non alii recipiendi sunt Advocati quàm Christiani. *l.* 15. *h. t.* cùm antè Judæis licere esset advocatis, *l. in judaica.* 24. *C. Theod. de Judæ.* Nec alii milites conscribendi, quàm Christiani, *l.* 20. *h. t.* Unde Constantius exauctorare, & ex numero militum delere consuevit eos, qui non essent Christiani, ut Ecclesiasticorum annalium auctor Cæsar Baronius refert ad annum Christi 351. *n.* 16.

TIT. V.

De Hæreticis, & Manichæis, & Samaritis.

1. IMperatores Gratianus, Valent. & Theodosius *in l. 2. h. t.* Hæreticorum vocabulo eos contineri statuunt, *qui vel levi argumento à judicio Catholicæ Religionis ac tramite detecti fuerint deviare.* Quæ Hæreticorum definitio vaga est & falsa: nam, ut sapienter monet Augustinus *libro de heresibus*, *non omnis error heresis est:* unde idem eos *qui sententiam suam, quamvis falsam & perniciosam, nulla pertinaci animositate defendunt, præsertim quam non audacia suæ præsumptionis pepererint, sed à seductis, atque in errorum lapsis Parentibus acceperint, quærunt autem cauta sollicitudine veritatem, corrigi parati, cùm invenerint*, nequaquam hæreticos deputat, *c. dixit Apostolus. 24. quæst. 3.* Quis igitur dicendus *Hæreticus?* Qui doctrinam, cum regula fidei pugnantem, legitimè admonitus & convictus, tamen pertinaciter tuetur; ad *Tit. 3. vers. 10. 1. Timoth. 1. vers. 19. & 20. 2. Timoth. 2. vers. 17. & seq.* Huic rectè jungitur *Schismaticus l. 1. C. Theod. de heretic.* Licet enim hæretici continuò non sint, qui à communionis unitate divertunt, nec Schisma sit heresis, plerunque tamen desinit in hæresin, ut de Schismate Donatistarum ait, *l. 4. C. Theod. ne sacr. bapt. iter.*

2. Hac rubrica Cod. additur, *de Manichæis*, quasi insignioribus hæreticis: sic dictis à quodam Persa, *Manete*, quem discipuli appellarunt *Manichæum*, quasi manna fundentem, insaniæ nomen vitantes. Hic *Manes* negavit sacrosanctam Trinitatem: Vetus Testamentum repudiavit: Novum ex parte recepit: duo Principia coæterna, unum bonum, alterum malum statuit: se ipsum appellavit Christum & Paracletum. *vid. Euseb. Cæsariens. lib. 7. histor. ecclesiast.* Hæc Manichæorum & Donatistarum (quos ad imam usque scelerum nequitiam pervenisse ait *l. 5. h. t.*) hæresis, est crimen publicum. *l. 4. h. t.* Manichæis junguntur Apostatæ, & ipsi omnium sceleratissimi, *l. 4. C. de apostat.* Non igitur omnis hæresis crimen est publicum. Ratio enim quæ redditur in *d. l. 4. h. t.* (*Quoniam quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam*) generalis quidem est, dispositio verò ejus legis est specialis. *Donatistæ* à *Donato* quodam, Afro, (sexto post Arium anno nato) sunt nuncupati. Hic Donatus minorem Patre Filium, & minorem Filio Spiritum Sanctum, asseruit: eam demum Ecclesiam pro vera habuit, quæ omni macula & peccato careret: vim Sacramentorum suspendit à dignitate personæ administrantis, & ideo baptizatos à Catholicis & Orthodoxis, rebaptizavit. Ejus discipuli in varias fuerunt factiones scissi: quorum numero etiam fuisse legimus *Circumcelliones;* qui tum se, tum alios vita privabant, ut Martyres in sua secta haberent. Ratio appellationis est, quia *cellas* in agris hinc inde inhabitarunt.

3. Additur quoque hoc titulo, *de Samaritis*, propter speciales quasdam Constitutiones Græcas, quæ de iis relatæ sunt in hunc titulum: Hi mixtam habuerunt religionem, ex Judaismo & Gentilismo, & in quatuor sectas fuerunt divisi, ob diversitatem festorum. Sunt autem hi: *Gortheni, Sevai, Esseni, & Dosthei. c. quidam autem 24. quæst. 3.* Aliorum præterea hæreticorum prolixos à diversis Scriptoribus concinnatos video Catalogos. Quod autem Alfonsus Castrensis *libr. de heresib.* Robert. Bellarminus *in sua Chronologia*, aliique Catholici hæreses crimen Nostris etiam impingunt, atrocis calumniæ se faciunt reos: Nullus enim est fidei Christianæ articulus, à quo illi recedant, aut quem impugnent. Nec ullius legitimi concilii auctoritate sunt convicti. Certè in conciliabulo Tridentino ne auditi quidem fuerunt. Quin objicere Adversariis possem ipsorum cum priscis Hæreticis Syncretismum. Etenim ciborum delectum, stata jejunia, ac cœlibatus legem, Montanistarum, Encratitarum, Tatianorum, Eusthatianorum dogmatis debent: Monachorum, Anachoretarum vota, ad Apostolicos, Euchetas, Nudipedales, Pattalorinchytas accedunt:

dant in Angelorum, in beatæ Virginis Mariæ cultu, & crucis idolomania, imitantur Angelicos, Collyridianos, Staurolatras: à Carpocratianis & Basilidianis mutuati sunt imagines: ab Osseniis, linguæ peregrinæ usum in Sacris: ab Elcesaitis, Eutychianis, Marcosianis, Transsubstantiationem: à Pelagianis & Semipelagianis hauserunt, quæ de libero arbitrio, & operum meritis docent. Quæ in Theologorum nostrorum Scholis discutiuntur accuratius.

4. Tuldenus, JC. & Antecessor Academiæ Lovaniensis, commentario *ad hunc tit.* novitios hæreticos, quorum antesignanos facit Lutherum & Calvinum, probris ac contumeliis incessit. Sed quid scribat, nescit miser, magistrorum suorum artibus & imposturis deceptus. Inter alia, per calumniam illis impacta crimina, *Reciderunt*, inquit, *partem Scripturarum, Sapientiam, Ecclesiasticum, Judith, Macchabæos, Tobiam, Baruch.* Quid, Diodòre? Potes tu mutilare totum parte, quæ totius pars non est? Libri memorati non sunt in Canone Hebræo; non sunt in numero librorum Canonicorum: quos nec Vetus Ecclesia pro Canonicis agnovit, nec eorum in novi fœderis libris ulla fit mentio; frequens autem Canonicorum. Audi Hieronymum in prologo Galeato: *Ut scire valeamus, quicquid extra hos est, inter Apocrypha esse ponendum. Igitur, Sapientia, quæ vulgò Salomonis inscribitur, & Jesu Syrach liber, & Judith, & Tobias non sunt in canone.* Et in præfat. in lib. Sol. *Sicut ergo Judith & Tobiæ & Macchabæorum libros legit quidem Ecclesia, sed eos inter Canonicas scripturas non recipit: ita hæc duo volumina, Sapient. & Ecclesiast. legit ad ædificationem plebis, non ad auctoritatem Ecclesiasticorum dogmatum confirmandam.* Ipse librorum Macchabæorum Auctor, sive is Jason Cyrenæus, sive Josephus, seu quis alius, Canonicam sibi demit auctoritatem *lib. 2. c. 15.* ubi impolitæ & minus convenientis orationis culpam deprecatur. *Siquidem*, inquit, *rectè & commentario congruenter scripsi, hoc etiam volui ipse: sine exiliter ac tenuiter, hoc est quod potui*, vel (ut ait vetus interpres) *sin minus dignè, concedendum est mihi.* Eccubi verò augusta illa Spiritus Sancti Majestas ἀξιοπιστίας, quæ in Scripturis verè Canonicis elucet? Librum *Baruch* etiam Bellarminus fatetur, olim inter Canonicas a Patribus & conciliis, hodieque à Pontificiis quibusdam non numerari. Sic enim ille *lib. 1. de Verb. Dei, c. 8. De libro Baruch controversia fuit, & est, tum quia non invenitur in Hebræis Codicibus, tum etiam quia nec concilia antiqua, neque Pontifices, neque Patres, quos supra citavimus, qui Catalogum sacrorum librorum texunt, hujus Prophetæ disertis verbis meminerunt. Itaque propterea ex Catholicis Johannes Driedo hunc librum negat esse Canonicum lib. 1. de scripturis & dogmatibus Ecclesiasticis, cap. ult.*

5. Eodem loco Tuldenus novitios illos recidere ait *Epistolam D. Jacobi, Judæ, Pauli ad Hebræos, Petri secundam, Johannis secundam & tertiam, Apocalypsin.* Jugi calumniarum ac mendaciorum suselæ insistis, Diodore. Sua his libris apud Nos constat auctoritas & integritas, tantumque his Codicibus nos deferimus momenti, quantum ipsi Vos deferendum existimatis. Quin & nobis Bellarminus hac quoque in re patrocinatur *lib. 1. de Verb. Dei. c. 18. Calvinus*, inquit, *Epistolam Jacobi, Judæ, &c. omnes recipit. Et Calvinistæ in confessione Possiacensi artic. 3.* Magni cæteroquin in Ecclesia Viri, in Epistola Jacobi gravitatem desiderant Apostolicam. Sic enim de ea Eusebius *lib. 2. c. 22. in fin.* ἰστέον ὅτι νοθεύεται, id est, *Velim omnes scire, eam esse adulterinam:* Hieronymus, *Epistola Jacobi*, inquit, *ab alio quodam sub ejus nomine edita asseritur.* His accedit Erasmus *in annotationibus*, & Lutherus *in libro de captivitate Babylonica, cap. de Sacramento extremæ unctionis.* Sed nos illis hactenus non assentimur.

6. In omnes promiscuè Hæreticos ferro flammaque grassari, impium est & crudele. Non vult cauteriis inuri fides, sed rationibus instillari: docendo illam magis quàm jubendo, monendo quàm minando ingeras: Secus in regno AntiChristi Romani contritum est agi, cui præest angelus abyssi, *Abaddon*, Ἀπολλύων, *Perdens. Apocal. IX. vers. 11. &*

c. XVIII. *verf. ult.* Sanè hæretici, præfractè & pertinaciter blaſphemi, quorumve ſecta tendit ad perturbationem Reipublicæ, etiam capitali ſupplicio, ſi gloria Dei atque Eccleſiæ ſalus id poſtulet, affici poſſunt, aliis fruſtra tentatis remediis. Confer. *Levit.* XXIV. *verf.* 14. & *Nov.* 77. *l.* 2. *D. de Colleg. l. Ariani.* 5. *l. ubicunque* 11. *h. t.* Bellarminus quo loco adverſus hæreticum Serveti dogma diſſerit, *Is*, inquit, *autore Calvino juſta morte punitus in Geneva.*

7. Bona improbiorum hæreticorum, ut Manichæorum & Donatiſtarum publicantur, niſi liberos habeant orthodoxos, qui fiſco præferuntur, *l. Manichæos* 4. *l.* 19. *h. t.* Atqui Fredericus quorumvis hæreticorum bona publicat, etſi liberi Orthodoxi eis ſint ſuperſtites, *Auth. Gazaros. h. t.* Reſp. Reſcriptum illud Frederici non eſt pars juris Civilis, quia extra libros noſtros earum conſtitutionum numero continetur, quæ extravagantes appellantur, & dubiæ ſunt auctoritatis. Quid, quod Imperator, cui Pontifices infenſiſſimi fuerunt, in gratiam eorum id reſcripſiſſe videatur. Minus auctoritatis apud nos habet *c. vergentis. extra, de hæretic.* Quid enim ad Pontifices attinent confiſcationes bonorum, quibus Servator noſter adeo ſe non immiſcuit, ut ne arbitri quidem officio fungi, & dividere hereditatem inter fratres voluerit, *Luc.* XII. *verf.* 13. & *ſeq.*? Opp. Ex cauſa criminis læſæ majeſtatis bona publicantur, *Nov.* 134. *c. ult.* Hæreſis comparatur crimini majeſtatis, *l.* 4. §. *in mortem.* 4. *h. t.* Reſp. Comparatur, non in omnibus, ſed in eo, quod in mortem inquiſitio extenditur: nec comparatur quælibet hæreſis, ſed apoſtaſia, *l.* 4. *C. de apoſtat.* item hæreſis Manichæorum & Donatiſtarum, *d. l.* 4. *t.* Reliquis hæreticis conventicula quidem & templa in ſolo Romano negat *l.* 5. *h. t.* non tamen pellit civitatibus, non afficit ultimo ſupplicio, non extendit accuſationem in mortem. Apollinariſtæ excipiuntur, quos ſolo imperii Romani pellit *l.* 8. *h. t.* & *l. ult. C. de apoſtat.* Apollinaris docuit, Chriſtum aſſumpſiſſe corpus ſine anima rationali; & divinas perſonas eſſe inæquales, magnum videlicet eſſe Spiritum Sanctum, majorem Filium, maximum Patrem.

8. Non omnes hæretici ſunt [illegible], *inteſtabiles*: Non ſolum enim hereticus in cauſa heretici teſtis eſſe poteſt, verum etiam in teſtamento Orthodoxi, *l. pen. h. t.* Nempe aut vertitur cauſa orthodoxi, aut hæretici. Si Orthodoxi, teſtimonium teſtamentarium ſeparandum, a judiciali. In judicio hæreticus contra Orthodoxum non habet teſtimonii dictionem *d. l. pen. Nov.* 45. *c.* 1. In teſtamento autem & contractu Orthodoxi hæreticus poteſt eſſe teſtis, ob utilitatem neceſſarii uſus, *ne probationum facultas anguſtetur*, *d. l. pen.* Hæreticus in cauſa hæretici teſtimonium perhibere poteſt exceptis hæreticis inſignioribus, improbioribus, *d. l. pen.* Afflict. *deciſ.* 214. Farin. *quæſt.* 56. *n.* 221. Maſcard. *de probat. concl.* 945. *n.* 11. Cuj. *in d. Nov.* 45. Raguell. *in d. l. pen.* Non ſequitur ergo ſtatim: Prohibetur teſtis eſſe in judicio, ergo etiam in Teſtamento. Nec contra: Poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ergo etiam in judicio. Vitioſa quoque eſt hæc collectio: Poteſt eſſe teſtis in judicio, ergo & in teſtamento. Obiter: Hotomannus 1. *amicabil. reſponſor.* 29. Teſtimonii dictionem refert inter actus legitimos, fretus *d. l. pen.* verb. *quibus omnis legitimus actus interdictus eſt.* Fallitur optimus interpres. Actus legitimus *in d. l. pen* non accipitur ex uſu juris ſolennis, non ex ſententia *l. actus legitimi.* 77. *D. de R. I.* ſed pro actu qui jure & legitimè fit: pro converſatione legitima ſive forenſi, ut ead. *l. pen.* interpretatur.

TIT. VI.

Ne Sanctum Baptiſma iteretur.

1. HOc titulo damnatur hæreſis Anabaptiſtarum, qui Baptiſmum iterabant: veluti, ab orthodoxis baptizatos, rebaptizantes, ut Donatiſtæ, Eunomiani, Novatiani, fanatici Anabaptiſtæ hodierni. Nefas eſt, eum qui Sacro Baptiſmate tinctus eſt ſemel, alio rurſus baptiſmate, non purificare, ſed ince-

incestare, ait *l.* 1. *h. t.* Absit ut jam lotum revocemus ad fontem; absit, ut iteremus, quod semel est, aut duplicemus quod unum est, inquit Optatus Milevitanus *de Donatistis*. Cujus rei ratio non ex imaginario charactere indelebili Pontificiorum petenda est, sed, cùm ex analogia Circumcisionis, in cujus locum suffectus est Baptismus, *Coloss.* II. 11. 12. tum ex ipso hoc lavacro Regenerationis, uti Baptismum appellat Scriptura, *Tit.* III. 5. Sicut enim nascimur semel, ita & renascimur semel, *Joh.* III. 5. *& seq.* Nec probanda Tertulliani, Cypriani, Africanorum quorundam opinio, de rebaptizandis his, quos Hæretici baptizassent. Si enim apud eos sacri Ministerii species aliqua sit reliqua, & Baptismi essentialia (quod de Socinianis, Trinitatis fidem abnegantibus affirmari nequit) serventur, Baptismus vim suam ab institutore Christo capiet. Adde Calvinum *lib.* 4. *Instit. Christ. Relig. c.* 15. *sect.* 16. *&* 18. Cæterum Baptismum iterantes, exilio ac decem librarum auri mulcta puniuntur, adempta insuper testandi & donandi licentiâ. *l.* 3. *h. t.* Imò ultimum eos manet supplicium, *l.* 2. *h. t.* De conciliandis his legibus consulendi Azo, Accurs. Wesembecius, Pacius, Hegendorphinus, Matthias Stephani. h.

T I T. VII.

De Apostatis.

1. A*Postatæ* sunt, qui penitus desciscunt à religione Christiana; ex Christianis facti Judæi, aut Pagani aut Samaritani, aut Sarraceni, Mahummedani, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Talis fuit *Julianus* Imp. cognomento *Apostata*, qui ad Ethnicos persuasionibus Libavii, Rhetoris Nicomediensis defecit. Is cùm scripta legisset, quibus doctrina Christiana defenderetur, reddidit ea, cum brevi hac inscriptione: ἀνέγνων, ἔγνων, κατέγνων. In prælio adversus Persas lethaliter vulneratus, manu sanguinem excepit, eumque in aëtem projecit, his verbis ad Christum additis; *Vicisti Galilæe*.

2. Apostasiam placuit Publicum esse crimen; cujus accusatio, opinor, excluditur præscriptione viginti annorum: qua perimuntur omnia crimina quæ nominatim brevioris temporis spatio coarctata non sunt *l. querela* 12. *C. ad. L. Corn. de fals. l.* 2. *&* 3. *D. de requir. vel abs. damn. l.* 1. §. *præscriptio &* §. *seq. D. de jur. fisc.* Obstare videtur quod traditur *in l.* 4. *h. t. Apostatarum Sacrilegum nomen singulorum vox continua accusatione incessere liceat, & nullis finita temporibus hujusce modi criminis arceatur indago.* Ait, *nullis finita temporibus*: Ergo hujus criminis accusationi non præscribitur viginti annis. Resp. Verba *nullis temporibus*, hanc recipere interpretationem possunt, ut idem valeant quod, *nullo breviori tempore*, quam viginti annorum: nam si immortalis esset ea accusatio; etiam mortuo reo quandocunque institui posset: at non nisi intra quinquennium à morte defuncti computandum accusationem permiserat *l.* 2. *eod.* Accusatio igitur immortalis esse nequit. Sed si cui durior ea interpretatio videatur, is non ineptè poterit ita respondere, Specialiter exceptum à reliquis hoc crimen, quod & in divinam majestatem committitur, & in quo pœnitentia locum non habet, ne, ut ait *l.* 3. *eod. tit. qui* fidem, quam Deo dederant, polluerunt, commentitiis & concinnatis defensionibus uti possent. Quam tamen *l.* 3. video qui abrogatam esse tradunt.

T I T. VIII.

Nemini licere signum Salvatoris Christi humi vel in silice vel in marmore aut insculpere, aut pingere.

1. C Onstitutio *l. un. h. t.* Signum Redemptoris nostri, i. e: Signum *Crucis*, humi, in pavimento sculpi vel fingi vetat. Hanc tamen legem antiquatam esse tradunt Bugnonius 1. *leg. abrogatar. art.* 191. & Tuldenus. *comm. ad h. titulum.* Sed antiquata est apud staurolatras, & ἐθελοθρησκείας magistros. Nullo Sacri Codicis apice probare possis,

Signum

Signum Crucis Dominicæ adorationis cultu esse venerabile. Excipit Mornacius, ipsam crucis venerationem quidem in libris divinis non legi, rem ipsam tamen Sacris literis institutam esse: similitudine, confutandis Arianis, petita a voce, ὁμοούσιος; quæ quidem in Sacra Scriptura non reperiatur, rem ipsam tamen inveniri: citata Augustini *epist.* 184. *ad Pascentium.* Sed peccatur elencho similium. Ista ὁμοούσια trium personarum S. Trinitatis luculenter probatur 1. *Joh.* v. 7. *Philipp.* II. 6. *Matth.* XXVIII. 19. *Joh.* XV. 26. 2. *Corinth.* XIII. 13. Signi autem Crucis veneratio, nec αὐτολεξεὶ, nec κατ' ἀκολουθίαν ἢ διάνοιαν in Sacris tabulis adstruitur: quin imo totidem illa damnatur locis, quot imaginum idolorumque prohibetur cultus. *Exod.* XX. 4. *& seq. Deut.* IV. 16. *& seq. Esa.* XL. 18. Quæ contrà firmandæ cum Crucis tum Signi Crucis idolomaniæ ex veteri & novo fœdere capita Bellarminus adducit *libro de Imaginibus*, nullam ei præstant advocationem; impiè huc detorta, non citra blasphemiæ crimen: quod pluribus demonstravit Amesius noster *tom.* 2. *Bellarm. enerv. libr.* 6. *c.* 6. Nec hilum promovet hoc Cujacii emplastrum: *Crucem esse venerabilem, non quidem propter se, sed propter Christi memoriam, qui pro nobis cruci suffixus est;* provocatione facta ad ἀποθεολογούμενον Sybillæ folium: ὦ ξύλον μακαριστὸν ἐν ᾧ θεὸς ἐξετανύσθη! Hanc imò commentitiam religiosi cultus rationem Sacra pagina detestatur, *Exod.* XXXII. 4. *& seq. junct. Actor.* VII. 41. 1. *Reg.* XIII. 28. *Matth.* XV. 9. *Coloss.* II. 22. Prorsus hac quoque in re Pontificii cum Paganis deprehenduntur συγκινητικοί: nam & hi eodem colore cultum idolorum incrustare solent. Sic enim Gentiles apud Arnobium *lib.* 6. *&* 7. adversus Christianos vociferantur: *Neque nos æra, neque auri argentique materias, quibus signa conficiunt, esse eos deos, & religiosa decernimus: sed eos ipsos in his colimus, quos dedicatio infert sacris, & fabrilibus efficit inhabitare simulachris.*

2. Cæterum Vir Illustris Philipp. Mornæus, Plessæus Eques, in opere suo Liturgico refert ex Petro Crinito, adverbium, *humi*, quod in hac nostra rubrica & in textu habetur, à quibusdam Exemplaribus abesse. Ei se opposuit Cardinalis Petronius, tunc Episcopus Ebroicensis, falsi insimulans Plessæjum Equitem. Quæstio hæc, una de multis, inter utrumque agitata est 4. *Maji* 1600. in celeberrimo Galliæ conventu Callirhoano, (*à Fontainebleau.*) cui Henricus IV. Galliarum Rex interfuit. Pronunciavit autem ex concilio Delegatorum Belleuréus, Galliæ Cancellarius, veram quidem esse allegationem, quam ex Crinito scripserat Mornæus, sed errasse Crinitum: quem satis contumeliosè Antonius Mornacius appellat *ineptum Grammaticum.* Ego, si verum narrat Crinitus, suspicarer, aliquem Valentinianâ hæresi imbutum, particulam *humi* nostris Codicibus inseruisse, eo consilio ne omnem signi Crucis cultum obliterare Auctores hujus constitutionis voluisse viderentur. Vetustissimus omnium qui signo crucis honorem detulisse leguntur, fuit turpissimus Hæreticus, Valentinus. *Irenæ. lib.* 1. *cap.* 1.

TIT. IX.

De Judæis & Cœlicolis.

1. Judæis conjunguntur *cœlicolæ*, qui cœlestia colunt sydera. Ratio conjunctionis est, quia & inter Judæos quosdam cœlorum exercitum adorasse scribit Zephanias Propheta *cap.* 1. *vers.* 5. *Jerem.* VII. 18. *&* XIX. 13. *Actor.* VII. 42. Qui, ut Juvenalis ait, Nihil præter nubes & cœli numen adorant. Horum secta prohibetur *l.* 12. *h. t.* Judæis autem, quamvis inutiliter eis legetur. *l.* 1. *h. t.* tamen religionis causâ coire & Synagogas habere licet, *tot. h. t.* Et veteres quidem Synagogas fulcire, sartas tectas conservare, reparare eis permittitur: novas verò ædificare prohibentur: indicta inobedientibus L. librarum auri pœna, *l. ult.* §. 2. *h. t.* ad quam fortè Cassiodorus respexit *lib.* 2. *var.* dum secundum divalia constituta Judæis tantum permitti ait, Synagogæ vetustis parietibus tegumen impo-

nere

nere, Sed quæri poteſt, An penitus ruina collapſas veteres Synagogas in eadem ſpecie & qualitate reponere & reſtaurare poſſint? Quod Alexander III. Papa permittit, *c. conſuluit. 7. extra, de Judæ.* Itaque reſtauratæ, non novæ, ſed eædem eſſe intelliguntur, quarum ſunt fundamenta eadem, forma & ſtatus idem, tametſi ſtrictius interpretantibus novæ potius ſint, *l. ſervitutes.* 20. §. *ſublatum.* 2. *D. de S. V. P.* Sed in re dubia, nec lege definita palam, benigniorem interpretationem ſequimur, ſecundum regulam Juris *l. ea quæ.* 192. §. 1. *D. de R. I.* quam & Nicetas Græcus interpres expreſſit hoc modo: χρὴ ἐν τοῖς ἀδήλοις ῥέπειν πρὸς τὸ φιλανθρωπότερον.

4. Tolerari in republica Chriſtiana Judæi poſſunt, qui non ſunt prorſus conclamatæ ſpei: quos vetus Chriſtianorum Eccleſia non rejecit, quosq; Deus Opt. Max. præ cæteris, extremis diebus ad gloriam elaturus eſt: nec enim donationes ſuas revocat, *Rom.* 11. *verſ.* 25. *& ſeqq.* His concredita oracula Dei fuerunt: ἐπιστεύθησαν τὰ λόγια τοῦ θεοῦ inquit Paulus *Rom.* 3. *verſ.* 2. ubi & ideo Judæorum gentem Auguſtinus *Scriniariam Chriſtianorum* appellat, *bajulantem legem & prophetas, ad teſtimonium aſſertionis Eccleſiæ.* Ex Judæis eſt CHRISTUS, quod ad carnem attinet; qui eſt ſupra omnes Deus benedictus in ſecula *Rom.* 9. *verſ.* 5. Hactenus autem & ſub certis cautionibus tolerandi ſunt Judæi, dum nempe abſtineant à blaſphemiis in CHRISTUM Dominum, & a conjugiis Chriſtianorum *l.* 6. *l.* 11. *h. t.* nec fœnerationibus Populi facultates expilent. Cavendum denique, ne Chriſtianos corrumpant ad Judaiſmum eos ſeducendo *l.* 18. *h. t.* quo neglecto Marranorum hæreſis, in Hiſpania præſertim, vires acquiſivit eundo. Adde Auguſtin. *lib.* 18. *de civit Dei c.* 46. P. Martyrem 2. *locor. commun. c.* 4. *ſect.* 46. *& c.* 16. *ſect.* 31. Cujac. 7. *obſ.* 30. Mornac. *in l. ult. h. t.*

5. *Nullus tanquam Judæus, cùm eſt innocens, obteratur. Judiciorum enim vigor & juris publici tutela videtur in medio conſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem. l.* 14. *h. t.* Judæum, hoc ipſo quod Judæus eſt, opprimere nefas. *h. l.* Sola religio vel ſecta qualiſcunque, nullius in lite forenſi cauſam reddit deteriorem: nec probi vel improbi mores litigatoris quicquam ei in cauſa principali creant præjudicii. Rerum momenta, cauſarumque qualitates, facti q; veſtigia & circumſtantias perpendere, plenaque inquiſitione diſcutere oportet, ſine proſopolepſia, *h. l. l. judices.* 9. *C. de judic.* Ridiculum ergo Apollonii judicium apud Philoſtratum, qui controverſo inter venditorem & emptorem theſauro, arbiter ſumptus, probiori ex his deberi putavit theſaurum. Nec ſatis idonea Aulo Gellio conſtitit ratio, ut in ſimili conſtitutus periſtaſi, juraret ſibi non liquere, *lib.* 14. *noct. Attic.* 2. *cis fin.* Non ex mentis habitu dominii probatio petenda, nec rem alienam actori, quamtumvis viro optimo peritus adjudicabit judex. Vanum ergo etiam vel ipſius Apollinis Delphici oraculum, qui litigioſum tripodem aureum, piſcatorio Mileſiorum verriculo extractum Sapientiſſimo, adeoque Socrati adjudicavit, apud Valerium Maximum *lib.* 4. *c.* 1. Meritò quoque vapulat Cyrus, qui judicandi calculum ſortitus inter duos de duabus togis litigantes, prolixiorem proceriori, breviorem breviori attribuit, nihil penſi habens, quæ cujus eſſet propria apud Xenophontem *lib.* 1. *Cyroped.*

6. A munere judicandi aliiſque dignitatibus & honoribus arceantur Iudæi, *l. ult. pr. h. t.* Obſtare videtur *l.* 3. §. *ult. D. de decur.* ubi Ulpianus cenſet, eos qui Judaicam Superſtitionem ſequuntur, honores adipiſci poſſe. Reſp. Chriſtianos intelligit Ulpianus, fidem Chriſtianam, appellans Superſtitionem Judaicam, ut alibi annotavimus. Aliter reſpondet Accurſius, nempe, *d. l.* 3. correctam eſſe per *d. l. ult.* Quæritur, An Judæis liceat eſſe Doctoribus & Advocatis? Sunt qui omnem iis negent uſum Togæ, Bartol. *in d. l. ult.* Zaſ. *com. ad tit. D. de Juſtit & jur.* Matth. Steph. *h. arg. d. l. fin.* Ego eadem ſede morari poſſe puto, Judæorum ſectam & civilem Sapientiam, aut medendi artem: nihilque eſſe impedimento, quominus quis ſit & Judæus & JCtus, vel medicus. Sanè etiam Judæi Juris

Civilis Sacra admirantur & colunt: quæ res gaudii argumentum nobis præberet, si non eis superstitiones suas immiscerent. Prodiit ex eorum corpore Doctor Colimbricensis, Emanuel Soarez, qui varia juris loca notis illustravit, Themide parum propitia, observante Cujacio. Et *Collationis Legum Mosaicarum & Romanarum* (quæ extat inter opera P. Pithœi) Judæus quispiam creditur fuisse auctor, qui cùm laborare sectam suam videret invidia, quod disciplina jureque à Romanis diverso uti nosceretur, ut Juvenalis notat *Sat.* 14.

> *Romanas autem soliti contemnere leges,*
> *Judaicum ediscunt & servant ac metuunt jus,*
> *Tradidit arcano quodcunque volumine Moyses.*

amoliri eam invidiam studens demonstraverit, minimum legibus Judaicis & Romanis disconvenire, atque adeo ex patriis suis legibus, velut per manus à majoribus traditis fluxisse Romanas.

3. Christianus qui Iudæam, vel Judæus qui Christianam duxit uxorem, subjicitur pœnæ legis Juliæ de adulteriis, *d. l.* 6. *h. t.* Quam constitutionem Menochius 2. *de arbitr. jud. cas.* 290. Farinacius *quæst.* 139. *c.* 1. Covarruvias *part.* 2. *de matrim. c.* 6. §. 11. *n.* 3. Beust. *de matrim. part.* 2. *c.* 37. & alii non malè ad Mahumedanos reliquosque fideles producere videntur: nam & eadem ratio est, & id confirmat *l.* 1. *C. Th. de nupt. gentil.* ubi Impp. Valentinianus & Valens Christianorum cum gentilibus nuptias capitali proposito supplicio vetant. Hæ constitutiones, prima fronte duriores, defenduntur à Theologis nonnullis, qui capite puniendos censent illos, qui in tanta Euangelii luce, tanquam Apostatæ cum Judæis aut paganis connubio junguntur; præterquam enim quod cum infidelibus jugum ducere prohibemur 2. *Corinth.* 6. *vers.* 13. audentius Cyrillus scripsit *in epist. de lapsis*, mulieres Christianas, quæ nubunt infidelibus, costas fieri diaboli. Tertullianus verò *ad uxorum*: Conjugia ejusmodi facere homines reos stupri, & indignos communione sanctorum. Quod autem nonnulli scripserunt, etsi non duxerit Christianus Judæam, vel infidelem, sed cognoverit tantùm, capite puniendum esse, per *Numeror. cap.* 25. 6. *& seqq.* non est admittendum. Menoch. *d. cas.* 290. *n.* 8. *& duob. seqq.*

4. *Judæi communi Romano jure viventes, in his causis quæ tam ad superstitionem eorum, quàm ad forum & leges & jura pertinent, adeant solenni more judicia. l.* 8. *h. t.* Prò, *quæ tam* H. Grotius non improbabiliter legendum monet, *quæ non tam.* Etenim in causis superstitionis suæ, suas leges Judæi sequuntur, ex concessu Augusti & Tiberii: cujus mentio apud Philonem. Julius Cęsar Hircano Pontifici Iudæorum concessit, ut si qua controversia oriretur de Iudaica disciplina, judicium penes ipsum esset. *Joseph. lib.* 14. *antiquit. Jud.* 17. Confer *Actor.* 18. 15. In Successionibus hereditariis, & nuptiis contrahendis lege Mosaica hodie uti dicuntur. Soarez. *in recept. sent. n.* 190. Clar. §. *incestus. in fin.*

TIT. X.

Ne Christianum mancipium hæreticus vel Iudæus, vel paganus habeat, vel possideat, vel circumcidat.

1. FERè nihil amplius in textu *l. un. h. t.* quà vetant Impp. ne hæretici vel Iudęi vel pagani Christianum mancipium habeant vel possideant, vel circumcidant. Pœnæ in eos, qui hanc prohibitionem spreverint, satis luculenter in contextu proponuntur.

TIT. XI.

De Paganis, Sacrificiis & Templis.

1. PAgani, qui & Ethnici, Gentiles, Græci, (quia maxima pars Orientis Græcè loquebatur) dicuntur, *l.* 21. *C. Theodos. eod Rom.* 1. *vers.* 14. & 16. idola & Dæmones co-

colunt, factis sacrificiis: quos etiam festa sua convivia libationibus, ejusque divi laudibus, cui sacrificassent, claudere consuevisse, describit Virgilius *lib. Æneid.* 8. ubi inquit:

> *Postquam exempta fames, & amor compressus edendi,*
> *Rex Evander ait, Non hæc solennia nobis,*
> *Has ex more dapes, hanc tanti numinis aram*
> *Vana superstitio veterumve ignara deorum*
> *Imposuit, sævis, hospes Trojane, periclis*
> *Servati, facimus, meritosque novamus honores.*

Et tandem:

> *Quare agite ô juvenes, tantarum in munere laudum*
> *Cingite fronde comas & pocula porgite dextris,*
> *Communemque vocate deum, & date vina volentes.*

2. Profana illa & sacrilega Paganorum sacrificia, idolis dæmoniisque quæ fiunt, capitali supplicio, cùm divino, tum civili jure vindicantur *Exod.* XXII. *vers.* 20. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 7. *l. ult. h. n. t.* non minus ac illa, quibus homo immolatur, qualia fuerunt olim sacrificia Tyriorum & Carthaginensium, qui Saturno filios litabant: nec non Gallorum, qui cùm nocentes defecissent, etiam innocentes diis suis cremabant, auctoribus Platone *in Minoe.* Curtio *libr.* 4. *de reb. Alexandri*, Cæsare *de bell. Gall. lib.* 6. Cur autem *Gentiles* appellantur *Pagani*? An quod diversa pro diversitate *Pagorum* colerent sacra? ut putat Dn. Jac. Gothofredus *in l.* 13. *C. Theod. de pagan.* Quod videtur hausisse ex Isidoro *lib.* 8. *etymol. c.* 10: An verò, quod quasi ex agrestium locorum compitis *&* *pagis* alieni sint à Civitate Dei, ut Cujacius ex Orosio docet *in Paratit is? ex locorum*, inquit Orosius, *agrestium compitis & pagis pagani sunt appellati.* Aliunde adhuc appellationis rationem reperit vir doctissimus Guidus Pancirolus *in Thesauro variarum lectionum cap.* 181. ubi eorum exemplo qui ob id quod *pagatim* habitarent, ad illorum, qui ad bellum exibant, differentiam, à fide nostra alienos, *paganos* appellari arbitratur, *tanquam sub Christo non militantes, cui addicti simul cum Christo militare dicuntur, unde Ecclesia militans appellatur.* Quem Panciroli locum debeo Amplissimo Viro Dn. VIBRANDO GELDORPIO, JC. & Illustrium Frisiæ Ordinum Fisci Advocato eximio.

3. *Omnia loca quæ Sacris error veterum deputavit, nostræ rei jubemus sociari: l.* 5. *l.* 9. *h. t.* Res quæ idolis falsisque Gentilium diis dicatæ sunt, Fisco vindicantur *d. l* 5. Etenim ἃ θύει τὰ ἔθνη, δαιμονίοις θύει καὶ οὐ θεῷ. *quæ immolant Gentes*, (idolothyra) *dæmoniis immolant & non Deo.* 1. *Corinth.* x. 20. Quamvis & ligna luci Baalitici, Gedeonis instituto succisi, ad holocaustum sibi offerendum Deus præcipiat *Judic.* VI. 25. *& seqq.* Quod argumento est, ea quæ inter Christianos divino cultui promovendo, etsi non sine Superstitionis labe, Deo ab Heterodoxis olim vota sunt & consecrata, sanctiori instituto ad Orthodoxæ Ecclesiæ usum, ad veræ germanæq; Religionis obsequia, ad Academiarum Scholarumque dotem constituendam, & denique ad Pauperum inopiam sublevandam transferri, non etiam profanis Reipublicæ usibus mancipari. *c. semel.* 51. *de R. I. in* 6. *Semel Deo dicatum, in usus humanos ulterius transferendum non est.* Quamvis enim armorum præsidio res Hæreticorum captæ, sequantur victorem jure belli, *l. cùm loca* 36. *D. de religios. & sumpt. fun.* pii tamen & religiosi Imperatoris est, non præfracte jure suo uti, sed idolorum fanis dicata, piis & sanctis usibus in solidum transscribere, *l. cælicolarum.* 12. *C. de Jud. & cælicol.* Candidô signata lapillo maneat in omne ævum illa dies, qua Illustres ac Præpotentes Frisiæ Ordines Ædem hanc Academicam, superstitione sub Papatu horridam, inter lituos & armorum fremitus, Deo admirandis successibus eos prosequente, profligata impietate, asserta libertate, in Urbis & Orbis Palladium, in literariæ Sapientiæ pharum, & quasi quoddam æternitatis Capitolium commutarunt, adnitente inclutæ recordationis Gubernatore GUILIELMO LUDOVICO,

 Martis

Martis Palladisque tutore fortissimo. Dispari fato exceptum S. Sophię Templum Constantinopolitanum, ingens & mirabile supra cæteras orbis ingeniosas moles, quod CHRISTO Domino, qui sola & vera Sophia est, sacraverat Justinianus noster. Mosquæam Regiam hodie nuncupant: mutato S. Sophię nomine, conversoque ad impuritates Mahummedicas Christiano ministerio.

4. Licere equidem Orthodoxis Principibus, Ordinibus, Provinciarumque Rectoribus aliquam saltem eorum bonorum, quę idololatricis quondam ministeriis inservierunt, partem honestis ac licitis Reipublicę usibus addicere, si utilitas atque necessitas id exigat, viri docti libris editis planum fecerunt. Exercuit imprimis hæc arena Clariss. vicinę Academię Professorem *in libro de Bonis vulgò Ecclesiasticis dictis*.

5. *Nam si eorum bona diripuerint, non ea sola quæ abstulerint, sed convicti, in duplum quæ rapuerint, restituere compellentur l. 6. h. t.* Actio vi bonorum raptorum regulariter est in quadruplum, *pr. tit. Inst. de vi bonor. rapt.* Singulari casu competit in duplum, confectum ex re & pœna, puta cùm Christianus Judæo vel pagano rem eripuit. *d. l. 6.* Sed datur perpetuo in duplum, (ut credi par est) hujus moderationis pensandæ gratiâ. Leniorem dupli pœnam actionis perpetuitate castigari, consentaneum. Quomodo leniore pœna temporali affecto reo ex causâ criminis famosi, nimia sententiæ lenitas corrigitur immortalitate infamiæ, *l. quid ergo. 13. §. pen. D. de his qui not. infam. l. ordine. 15. D. ad municip. l. 4. C. Ex quib. caus. infam. irrog.*

TIT. XII.

De his qui ad Ecclesiam confugiunt, vel ibi exclamant, & ne quis ab Ecclesia extrahatur.

1. AD Ecclesiarum Privilegia hoc etiam pertinet, ut præsidium & securitatem tribuant his, qui ad eas confugerint metus causâ, sive ob reatum, sive ob debita publica, vel privata. Vis asyli hæc est, ut inde inviti non extrahantur, *l. 1. & tot. h. t. sed loci sancti reverentia & Intercessione defendantur*, ut ex concilio Arausiaco I. relatum est in *c. eos qui. distinct. 87.* pœna legis Juliæ Majestatis in eum constituta, qui confugientem ad Ecclesiam inde abstraxerit, *l. 2. h. t.* Dictum est *Asylum* à particulâ privativa, *a* & verbo συλάω, i. e. *traho*, quasi, *Asyrum*, & mutato *r in l. fit Asylum*, auctore Servio *in lib. 8 Æneid. Virgil.* cujus meminere Catell. Cotta *dictione Asylum* & Lud. Vives *lib. 1. Augustin. de Civit. Dei, cap. 34.* Quid igitur, si quis judicio cum iis qui ad ædem sacram confugerunt, experiri velit. Resp. Aut civile judicium id est, aut criminale. Si civile, vocari in jus possunt, & per se, aut per procuratorem causam agere: vocari, inquam, non rapi: & si venerint, aut miserint procuratorem, in condemnatos fit executio, judiciorum more, salvo jure asyli. Si nec venerint, nec miserint procuratorem, ob contumaciam fit missio in possessionem bonorum, secundum ea quæ constituuntur in *l. ult. princ. §. 1. & seq. h. t.* quæ hunc ordinem constituit, sive confuga ille fuerit privatus, sive publicus debitor, nec pro eo vult episcopum vel œconomum conveniri. In causa tamen tributorum debitoribus non servatur jus asyli, & pro eis Oeconomi vel defensores ecclesię tenentur, nisi eos exhibuerint, *Nov. 17. c. 7. §. 1. & edicto 13.* Si judicium est criminale non præstatur jus asyli, v. c. sicariis, adulteris, raptoribus virginum, *d. Nov. 17. c. 7.* additâ ratione, quod innocentes asyla tueantur, non nocentes.

2. Pontificii in asylis quoque constituendis immodici fuerunt. Nam cùm Cæsares Ecclesiis jus asyli dedissent, id est, oratorio, & quod inter oratorium & extremas fores ecclesię spatii interjacet, *l. 3. pr. h. t.* Pontificii eandem immunitatem ædibus quoque Episcopi tribuerunt *c. id constituimus. 17. quæst. 4.* Et cum Cæsares exclusissent ab hoc beneficio eos, qui armati ingressi ecclesiam sunt, admonitique a Clericis, deponere arma noluerunt,

runt, item homicidas, adulteros, virginum raptores, *d. Nov.* 17. Pontifices contra etiam graviorum criminum reos ab Ecclesia abstrahi vetant, exceptis publicis latronibus, & nocturnis populatoribus agrorum, nec non illis, qui in ipsis Ecclesiis, earumve cœmiteriis deliquerint *c. inter alia.* 6. *& c. ult. extra, de immunit. eccles. d. c. id constituimus.* 17. *quæst.* 4. Hic nemo non videt, de immunitate ecclesiarum rectius civili quam Pontificio jure cautum esse. *Pract. Papiens. tit. forma inquisition.* Alc. 5. *Parer.* 6. Coras. 5. *misc.* 23. nam Sacræ leges vel ab ipso altari vi factâ graviorum criminum reos abripi jubent, *Numeror.* XXXV. 16. *& seq. Deut.* XIX. 11. *Exod.* XXI. 14. 1. *Reg.* II. 29. Illi verò ex lege Dei, *Num.* XXXV. *Jos.* XX. *Deut.* XIX. 3. *& seq.* voluntario exilio ad tempus, destinatis urbibus sex, tribus cis, tribus uls Jordanem sibi vitæque suæ consulebant, qui fortuito, aut imprudenter homicidium fecissent: puta manu fugiente ferro, ut ad *d. cap.* XIX. *Deut.* Onkelosius Chaldæus interpres dixit; quem etiam Hieronymus sequitur: sicut in nostris actionibus apud Ciceronem *in Topicis*, *Si telum manu fugit magis quàm jecit*: quod imitatus August. *de libero arbitrio. Cui*, inquit, *invito atque imprudenti telum manu fugit.* Sunt porrò nonnulli qui jus asyli etiam Scholis, castris, foro tribuunt, ut Doctores, Scholares, Advocati, milites in eis capi non possint: sed tam absurdi sunt, ut ne refutari quidem mereantur.

3. Quod autem dixi, Pontificios etiam graviorum criminum reis asyla aperire, & Ecclesiarum immunitate tueri, id quoque paganismum sapit: nam ut Æmilius Probus auctor est, olim apud Lacedæmonios Palladis templum tantæ fuit dignationis, ut capitalem fraudem ausi, aut pecunia judicati, qui isthuc confugissent, noxa pecuniaque solverentur. Quod item Pergami in Asia receptum erat, si quis ad Æsculapii ædem confugisset. Traditum etiam est, Orestem matre necatâ, cùm à tribus furiis infestaretur, in templum Apollinis confugisse, nec ausas ingredi Eumenidas, sed expectasse dum exiret. Hinc Virgilius *lib.* 4. *Æneidos*:

Aut Agamemnonius scenis agitatus Orestes
Armatam facibus matrem & serpentibus atris ...
Cùm fugit, ultricesque sedent in limine diræ.

4. Video qui reo criminis parcendum existimant, si Judæus is sit, vel Paganus, & post admissum crimen ad sacra nostra transeat. *Glossa in c. quod autem*, 32. *Verbo pœnitentis*, *q.* 1. Farinac. *quæst.* 98. *n.* 144. Covarruv. 2. *resol.* 10. *n.* 4. Clar. §. *fin. q.* 51. *in fin.* Vocant ad suffragium Impp. Arcadium & Honorium in *l.* 1. *h. t.* Ubi negant immunitatem ei, qui simulat se Christianæ legi velle conjungi: concedunt ergo illi qui ex animo idololatriam Paganam ejerat. Verùm ea ipsa constitutio contrarium evincit: nempe non solam Christianismi Professionem pœnæ subducere, sed ut pœnam evites, ad Ecclesiam quoque tanquam ad asylum confugiendum esse. Vetat autem recipi eos, qui simulant Christianæ religionis professionem, antequam demonstrata innocentia fuerint purgati. Facit *l.* 1. §. 1. *D. d. pœn.* In pœnis infligendis spectatur tempus admissi. Distinguit Tuldenus *in tit. C. de Judæ. n.* 8.

5. Moribus hodiernis Ecclesiæ non gaudent jure asylorum, Bugnon. *tract. de legib. abrog. lib.* 1. *art.* 15. Ranchin. Ferrer. *not. ad decis.* 121. *Guidonis Papii.* Clar. §. *fin. quæst.* 30. *n.* 3. Autumn. Ant. Faber, Mornac. *h.* Gothofr. *not. ad h. n. tit.* Rectè. Valde enim illos ineptire, qui secretam nescio quam sanctitatem templis affingunt, plenè planeque ostendunt Calvinus *lib.* 3. *Institut. c.* 20. *sect.* 30. Amezius *tom.* 2. *Bellarm. enerv. lib.* 6. *c.* 7. *quæst.* 3. 5. *& seq.* Rivetus *tom.* 2. *advers. Bailium. qu.* 41. Fr. Junius *contra Bellarminum disputans de cultu Sanctorum cap.* 4. *not.* 35.

TIT. XIII.

De His qui in Ecclesiis manumittuntur.

1. Plenam ac justam libertatem tribuit servi manumissio, quæ fit in Ecclesia, teste populo & signatore Episcopo. Notat Cujacius *ad tit. Inst. de libertin.* Aureliæ pro valvis majoris ecclesiæ in lapidem incisam esse manumissionem hujusmodi: *Ex beneficio &c. factus est liber Lembertus, teste hac sanctâ Ecclesiâ.* Qui manumittendi modus in Ecclesiâ, à Constantino M. surrogatus est in locum manumissionis quæ fiebat Censu, cùm servus Romæ jussu domini inter Romanos censum profitebatur. *Ulpian. in fragm. tit.* 1. Constantini ea de re extat gemina constitutio in *l.* 1. *&* 2. *h. t.* & in *l.* 2. *solemnitates decursas* intelligit, comitiorum & census, tum morum obsoletorum, ut hoc explicat Hotomannus *comm. ad d. tit. de libertin.* nam & requiritur ut hoc fiat sub adspectu plebis, *d. l.* 1. quæ quasi veterem populum Romanum repræsentet. Possint & intelligi solemnitates apud magistratum adhiberi solitæ, cujus vice fungatur antistes, i. e. Episcopus, quo præsente eam manumissionem Constantinus vult fieri. Et hinc apud Cajum 1. *Instit.* 1. Pro, *censu*, nominatur *Ecclesia*, his verbis: *Cives Romani sunt qui his modis, id est, testamento, aut in ecclesia, aut ante consulem fuerint manumissi:* quem locum interpolatum, & ad mores illius seculi ab aliquo inflexum esse oportet: quid enim Cajo, homini Ethnico, *Ecclesiæ* nomen? Aut non vetus ille, sed recentior & posterior Cajus fuerit, ut existimant Baro *ad tit. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* & Hotomannus *ad d. t. de libertin.*

2. Non utimur hoc titulo hodie, quia servitutes & manumissiones sunt sublatæ. Bugnon. *lib.* 1. *leg. abrogatar. art.* 246. Dixi *ad l. quod attinet.* 32. *D. de R. I.*

TIT. XIV.

De Legibus & Constitutionibus Principum & Edictis.

1. *Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis & oportet & licet inspicere. l.* 1. *h. t.* Per *jus* simpliciter hic positum intelligitur *jus strictum*, ut & in *l. nulla* 15. *D. de legib. l. epistola.* 32. §. *de inofficioso. D. de pact.* In conflictu æquitatis & stricti juris, interpretandi arbitrium est penes solum Principem: qui jus strictum æquitatis temperamento moderari potest, *h. l.* 1. Opp. Non solus Princeps, sed quisquis in aliqua causa sedet judex, majorem æquitatis quam stricti juris rationem habere debet, *l. placuit.* 8. *C. de judic.* Resp. Si inter verba legis, ejusque sententiam optimè conveniat, sit autem prædurum quod ea lege cautum, tunc solius Principis est, inter jus & æquitatem inspicere, & abrogato jure, aliud in ejus locum surrogare, quod æquius sit & benignius *d. l.* 1. *l.* 9. *eod.* Sic *in l. prospexit* 12. §. 1. *D. qui & à quib. manum. lib.* mulier adulterii suspecta, ne eum quidem servum manumittere potest, qui extra ministerium ejus fuit, in agro, vel provincia: ubi JCtus ait, *id quidem esse durum, sed legem ita esse scriptam.* Quam legis duritiem & asperitatem mitigarunt ac emendarunt Impp. *in l. in adulterii.* 32. *C. ad L. Jul. de adult.* Si verò aliud verba legis velint, aliud mens & sententia, tunc judex quivis alius spectare magis æquitatem debet, quam strictum jus. *d. l.* 8. *l.* 4. §. 1. *D. de eo quod cert. loc.* Tunc secernendum τὸ ἐν τῇ λέξει τῆς διανοίας: mentemque ac scopum Legislatoris intueri par est: non sophismata, non tricas & verborum aucupia. Sic concilianda *l.* 1. *h. t.* cum *d. l. placuit.* 8. Alii ad asylum distinctionis inter æquitatem *scriptam* & *non-scriptam* confugiunt, ut Joh. Oldendorpius *libello de jure & æquitate*, Cantiuncula *lib. de offic. jud.* Mynf. 6. *obs.* 63. Melch. Klingius *in Orationib. Wittenbergensib.* Sed quid securitatis isthic habeant hi consugæ, videbimus infra *in tit. de judic.*

Illi

Illi sanè perniciosè errant, qui ex *d. l.* 1. *h.* 1. inferunt: Supremas Curias ex bono & æquo judicare posse: inferiores secundum leges judicare debere. Cui errori causam dedisse videtur Irnerius, qui in *Auth. hodie. eod*: existimat, novissimo jure minores quidem judices in leges jurare; majores autem se facturos, quod justius & melius visum fuerit. Verùm socorditer illam *Auth. ex Nov.* 8. *in fin. vers. & æquis in causis. & Nov.* 15. *c.* 1. §. 1. complitatam esse, ostendi *in Errorib. Irnerian. posit.* XI.

2. *Quæ ex relationibus judicum in palatii nostri auditorium introducto negotio statuimus, nec generalia jura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis, pro quibus fuerint promulgata*, *l.* 2. *pr. h. t.* Sententiæ definitivæ à Principe in negotio singulari dictæ, non habent vim legum generalium, *h. l.* 2. Vehementer obstat *l. ult. pr. h. t.* Quod Princeps super negotio singulari inter litigatores, *cognitionaliter*, *κατὰ διάγνωσιν*, utraque parte præsente decrevit, in aliis similibus causis vim & effectum habet legis generalis. *ead: l. ult. & l:* 1. D. *de constit. princip. §. sed & quod.* 6. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Glossa, Cynus, Bartolus distinguunt inter sententias, quæ in Corpore juris sint inclusæ, *d. l. fin.* & quæ non sint, *d. l.* 2. Insulsa distinctio! Antonius Vacca in *d. l.* 1. *de constit. Princ.* putat, modestiæ causa vetuisse Theodosium in *d. l.* 2. ne quævis sententiæ generalium legum vim haberent. Sed ita stultitiæ, aut certè insignis socordiæ postulandi forent Compilatores, qui sub unum titulum pugnantes retulerint Constitutiones. A vero propius forsan abesse videtur, si dicamus, Theodosium in *d. l.* 2. loqui de sententiis, quæ in Consistorio Principis ad relationem aut consultationem judicum à Principe feruntur, quarum alia non immeritò atque diversa putanda ratio, quàm illarum sententiarum, quas ipse Princeps de causa cognoscens pronuntiat: quod veteres Imperatores in more habuerunt, ut de Julio Cæsare testatur Suetonius *c.* 43. de Augusto, *c.* 33. de Claudio *c.* 15. de Hadriano & Severo Spartianus, & de M. Antonino Capitolinus *in vita Veri.* De Interlocutionibus Principis videamus, an habeant vim legis? Negatur in *l.* 3. *t.* his verbis: *Interlocutionibus quas in uno negotio judicantes protulimus, non in commune præjudicantibus.* Adversatur *l.* 1. §. 1. *D. d. t. de constit. princ. Quodcunque de plano interlocutus est Princeps, legem esse constat.* Hotomannus 2. *obs.* 4. verba *d. l.* 1. *Vel de plano interlocutus est*, tollenda esse censet, *propterea*, inquit, *quod interlocutiones quæ aliquo in negotio proferuntur, neque legis vim obtinent. l.* 3. *C. de legib. neque rei judicatæ. l. interlocutio.* 19. *C. Ex quib. caus. irrog. infam. l. quid ergo.* 13. §. *quantum.* 6. *D. eod.* Vacca hic iterum modestiam Theodosii commendat. Aliter Cujac. Raguell. *h.* Bachov. *comm. ad d. tit. D. de constitut. princ.* Dixi *part.* 1. *Exerc. ad Pand. p.* 25.

3. *Digna vox est Majestate regnantis, legibus alligatum se profiteri Principem, &c. l.* 4. *h. t.* Quæritur, An Princeps sit solutus legibus? Quam quæstionem de legibus *Civilibus* intelligendam esse, ultro manifestum est: nam quin naturæ & juris gentium legibus obnoxius sit Princeps, *ἀναμφισβήτητος*, quandoquidem hæ non tam Reipublicæ quàm humano generi sunt latæ, adeoque Princeps, qua homo illis obstringitur. Cæterum Lex Regia, cujus mentio in *d. l.* 1. *& d. §. sed & quod.* Principem solvit legibus Civilibus *l. Princeps.* 31. *D. de legib.* cui suffragatur locus Dionis *lib.* LIII. ubi hac prærogativa Principes uti scribit, ut Legibus sint soluti, *ὡς αὐτὰ τὰ Λατῖνα ῥήματα λέγει. sicut ipsa verba Latina loquuntur*: quod sanè arguit verba certæ legis; quam etiam Senatus Consultum secutum esse, quo idem tributum sit Augusto, auctor modo laudatus memorat *eodem libro.* Princeps igitur, utpote legibus civilibus solutus, adire hereditatem potest per procuratorem, *l.* 1. §. *fin. D. de offic. procur. Cæs.* Potest donare uxori suæ, *l. donationes quas.* 26. *C. de donat. int. vir. & ux.* & filiofamilias *arg. ejusd. l.* Donando alii, excedere potest quingentos solidos, etiamsi eam donationem non insinuaverit, *l.* 34. *in fin. pr. C. de donat.* Testamentum Principis valet, licet non sit factum

ctum

ctum legitimè, adhibitis solennitatibus. *arg. l. omnium.* 19. *C. de testam.* Ita sæpe evenit, ut quod est legitimum, non fiat legitimè: & è converso, quod legitimè fit, non sit legitimum *c.* 11 *extra, Qui filii sint legit.* Contrà legibus civilibus alligatos se ipsi Imperatores profitentur, *d. l. digna vox.* 4 Quæ duo, *Solutum esse legibus*, &, *alligatum esse iisdem*, sunt antitheta. Quibus conciliandis quatuor video adhiberi distinctiones. I inter virtutem legum *dirigentem* & *cogentem*, sive, ut loquuntur, inter vim *directivam* & *coactivam*. II. inter leges qua adhuc *vigent*, & leges *refigendas*, evidente Publici status utilitate invitente. III inter potestatem Principis *ordinariam* & *extraordinariam*. IV. ex Peripateticæ familiæ Patre Aristotelo 3. *Politic.* 10. inter Regnum *Legitimum* & παμβασιλείαν. Verùm tres distinctiones priores petunt τὸ ἐν ἀρχῇ: nam de vi legum *dirigente*, de legibus *vigentibus*, & de potestate Principis *Ordinaria* est quæstio. Quartam quod attinet, locus Aristotelis hinc est alienior. Regni enim legitimi speciem facit Regnum Spartanum; quo, pacata Republica, Rex haut paulo majorem habebat potestatem, quàm privatus, ut testatur Xenophon *de Republ. Spartan.* De vero autem rege & Monarcha, cujus arbitrio omnia gubernantur, quæritur.

4. Magis placet distinctio inter jus, dignitatem, Majestatem Principis, & officium Principis. Dignitas & excellentia Principis exposcit, ut eum Legibus civilibus solutum dicamus, *d. l. Princeps.* 31. *Nov.* 105. *in fin.* Officii autem religione Principatum legibus submittit Princeps § *fin. Inst. Quib. mod. testam. infirm. d. l. digna vox.* 4 *l. ex imperfecto.* 23. *D. de leg.* 3. *l.* 3. *C. de testament. l.* 4. *C. ad L. Falc.* Igitur heres scriptus Cæsar, non confecto inventario, perdit ejus commoda. Licet enim legibus solutus sit, tamen cùm sponte Principatum legibus submittat, consequens esse videtur, & hic jure communi eum uti velle. *d. l.* 4. *b. t. d.* § *fin Inst. Quib. mod testam.* Licet legibus soluti simus, tamen legibus vivimus; ubi utrumque, jus & officium Principis, Impp. Severus & Antoninus conjunxerunt. Quò videlicet subditi sint promptiores ad parendum legibus, optimum est, Legislatorem eas comprobare suo exemplo; nam ut ait Claudianus,

componitur orbis
Regis ad exemplum, nec sic inflectere sensus
Humanos edicta valent, quàm vita regentis.

Vita Principis, inquit Plinius *in Panegyr.* perpetua censura est, eaque perpetua: ad hanc dirigimur, ad hanc convertimur, nec tam imperio nobis opus, quàm exemplo. Paterc. *lib.* 1. Princeps, inquit, cum imperio maximus sit, major est exemplo. Niceph. Gregoras *lib.* 2. Τὰ ἀρχόμενα ταῖς τῶν ἀρχόντων ἀκολουθοῦσιν ὀρέξεσι: *Subditi Principum desideria sequuntur.* Xenophon *in laudibus Agesilai*: Τίς γὰρ ἂν, inquit, ἐθέλοι ἀπειθεῖν, ὁρῶν τὸν βασιλέα πειθόμενον; *Quis non velit parere, cùm videat parere ipsum regem?* Idem *lib.* 8. *Cyropæd.* ὁποῖοι γάρ τινες ἂν οἱ προστάται ὦσι, τοιοῦτοι καὶ οἱ ὑπ' αὐτοὺς ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ γίγνονται: *Quales sunt qui præsunt, tales & subditi plerunque.* Scilicet Princeps Phœbææ instar lampadis est: hæc cùm serena est, orbem irradiat: cùm nubibus objectis flagellatur, eundem fœda caligine involvit. Da Principem pium, Religionis ac sacrorum cultorem studiosum, dabo plebem, quæ optimum hoc Principis sui exemplum legem esse arbitrabitur. Da versipellem, quique religioni, quam erroneam esse novit, se adhærere simulet, dabo plebem simulandi & dissimulandi peritissimam Da crudelem, tenacem, raptorem, fœdifragum, dabo populum, qui regium esse putabit etiam illa sectari, eùm expedire putabit. Hæc si Transalpinus ille ex Hetruria famosus Politicus, perversissimus virtutum æstimator, Florentinum illud monstrum, Nic. Machiavellus probè considerasset, tam nefariis Principem suum non imbuisset præceptis Unde, opinor, mutuatus est *Regius defensor*, quod ἄνευ βλασφημίας non scripsit, Reges juris jurandi religione non arctius obstringi, quàm legibus ab ipsis latis. Quid est pejerandi commeatum præstare, si hoc non est?

5. Quia

5. Quia naturæ & gentium legibus tenetur inceps, ex suis contractibus pactisque con- itis non minus eum obligari quam *Priva-*, consentaneum est. Nihil enim tam na- ali rationi est conveniens, quam ut ea quę ;cuerunt serventur, *l.* 1. *D. de pact. l.* 1. *D. constit. pec. l. sicut.* 5. *C. de O. & A.* Tum negotiis contrahendis *sortem inferioris* in- it Princeps: cùm enim contractus sit inter res, Princeps ibi utitur conditione privati, ippe juris communis dispositioni se submit- is. Ipsa quin etiam Principis dignitas & istimatio eum moneat, ut contractum sive im exteris sive cum civibus habitum impleat. lustrissimus Hassię Landgravius, Philippus, eundem dixisse fertur: Principis auctorita- m salvam esse, tribus ex rebus cognosci sse: ex *probitate monetæ*, *ex securitate itine- um*, & *ex fide promissi.* Verè & sapienter di- um! nam quia mutuę inter privatos fidei inceps est vindex, quanto magis datama se lem ac promissa servare tenetur? Postremò, inceps DEI imago est, & minister Pri- arius. At pactum, quod cum populo suo EUS fecit, servat constantissimè. *Hebr.* x. 3. 2. *Thessal.* III. 3. 2. *Tim.* II. 13. Opp. ontractus Principis est lex *d. l. donationes* 26. *C. de donat. int. vir. & ux.* Princeps tem est solutus legibus, *l.* 31. *D. de legib.* quidam colligunt, ut probent, Principem suis contractibus non obligari. Sed falsum, omnibus legibus solutum esse Principem. n est solutus legibus conventionis, ut paulò è demonstratum. *Dd. h. & in d. l. prin- r.* 31. *& in d. l.* 1. *D. de constit. princ.* Af- t. *de vectigal. n.* 102. Cujac. 26. *obs.* 35. hard. *in d. l.* 3. *C. de testam.* Dec. *cons.* o. Tholosan. 7. *de Republ. c.* 24. Bodin. I. *Rep.* 8. *sect.* 99. *&* 100. Marian. *de reg.* 2. o. Grot. 2. *de jur. bell. ac pac.* 14. Vasq. str. *quæst. lib.* I. *c.* 3, *n.* I. Bronch. I. 2. *&* I. *antin.* II. Tuld. *ad h. t. n.* 5. Unde lo modo probandum Philippi II. Hispaniæ gis factum, qui inopiâ pecuniæ laborans, ractus omnes cum Italis factos rescidit, bus prædia publica & vectigalia oppigne- rat, acceptis grandi fœnore pecuniis. *Thuan. histor. lib.* 117. *Reidan. lib.* 14. Risu digna res est, inquit Bodinus, quod non mo- dò Genuensibus, sed & ipsi Philippo ob id sacris interdictum, quod hic quidem accipe- ret, illi vero darent fœnori pecuniam. Et quæstio Romæ habita de Genuensium fœne- ratoribus, quâ compertum est, plerosque ducentesimum ac trecentesimum fœnus à Phi- lippo accepisse. Nec manis fuit ista quæstio & interdictio, cùm inde Philippus occasione acceptâ, ne fidem fallere videretur, credito- res decem annorum usurâ fraudarit. Hacte- nus Bodinus 6. *de Rep.* 2. *sect.* 668.

6. An etiam decessorum pactis & contra- ctibus obligatur Princeps? Resp. Majorum pactis conventis æque ac privatus obligatur Princeps, si regnum hereditario jure ei obve- nerit, vel etiam testamento delatum sit, *l. nihil aliud.* 24. *D. de V. S. l. hereditas.* 62. *D. de R. I. l. stipulationum.* 2. §. 2. *D. de V. O.* Quid autem si ad agnatum & gentilem Proxi- mum testamento Regnum delatum propona- tur? Ope distinctionis respondendum: aut enim jure Testamenti Proximus hereditatem crevit, aut spreto testamento, ex Lege Regia Imperii fasces capessivit. Priori casu heredita- riis obligationibus & actionibus tenetur: Po- steriore non item: eatenus tamen obligatur, quatenus Reipublicæ commodo cessit obliga- tio à testatore contracta: præsertim si populi totius, vel certè curiarum majorum decreto sit contractum. Ita Franciscus II. Galliarum Rex, ad Helvetios, Patris debita reposcentes, literas in hunc modum scripsit: *Tametsi debita paterna solvere non tenemur, cùm hæc Sceptra non jure hereditario habeamus, sed lege Regiâ,* (sive *Salicâ*) *quæ jam inde usque à Primis Francorum Regibus lata, ad mares proximos imperium detulit, quæ non aliter nos obligari patitur, quàm ad ea fœdera pactave, quæ cum exteris Principibus ac populis, ad hujus imperii utilitates & commoda, à majoribus nostris con- tracta fuere; nihilominus tamen ut patris optimi & charissimi fidem religiosè tueamur, legitima ejus debita exsolvere decrevimus.* Sed & Populi suffragiis imperium nactus Princeps, contra- ctus ab antecessore initos, qui ad incolumita-

tem tranquillitatemque Reipublicæ pertinent, labefactare sibi ducet nefas. Exempli gratia: In Comitiis Augustanis. Ferdinandus Imp: Pacem Religioni dedit, ut est in Recessibus Imperii *de anno* 1555. §. **Undt damit sol cher fried.** *Propter Augustanæ confessionis doctrinam, Religionem atque fidem Cæsarea majestas, Ferdinandus Rex, Electores, Principes, ac Ordines, alium Imperii Ordinem, Statum non debellent, non vi oppugnent, non ad deserendam Religionem, ejusque ritus ac ceremonias, sive jam institutas, sive post hac instituendas, cogant, non mandatis aliave quavis ratione gravent, contemnantve, sed hanc Religionem cuique liberam permittant, ac bonis suis, juribusque quietè frui sinant.* Hanc pacem Successores quoque inviolabiliter custodire sunt obligati. Martinus Becanus fatetur *in opusc. de fid. hæretic. serv. &c.* Qui tamen mox à principio inquit, libertatem Religionis aliquo tempore tolerari posse. Nonne quod una dat manu, altera clam surripit? Calumniantur eandem Religioni datam pacem invidi Bambaliones, Alastores, *Georgius Eder*, consiliarius Ducis Bavariæ, *Andreas Erstenberger*, personatus nequam sub nomine *Franc. Burchardi*, Cancellarii Episcopi Coloniensis, *in libris de Autonomia*, *Paulus Windeck*, & *Informator Actionis Donaverdicæ*; quos non puduit scribere, Pacem illam vi Imperatori extortam, usque ad Concilium Tridentinum toleratam duntaxat fuisse.

7. An legibus *Pœnariis*, quibus Crimina, jure naturæ & gentium damnata, ut homicidium & adulterium, vindicantur, solutus est Princeps? Affirmant Græci Interpretes, de illis legibus Ulpiani responsum accipientes in *d. l. Princeps. Princeps legibus solutus est.* ἤγουν ἁμαρτίαις οὐ κολάζεται. quia scilicet judices non habet: quod & Theologorum aliqui annotarunt ad illum locum *Psalmi* LI. *Tibi soli peccavi.* Equidem naturæ & gentium legibus, quibus atrociora vetantur scelera, obnoxius est Princeps: sed quamdiu ἀκραν ἐξουσίαν tenet, summoque succinctus est imperio, pœnis legitimis affici nequit. Certè si calcatis legibus Regni fundamentalibus, quas vocant, veram affligat Religionem, si Statum Reipublicæ, ejusque administrationem universam pervertere conetur Princeps, si in subditorum & vitam & bona non titulo tenus sed & exercitio sæviat Tyrannus, hoc casu ex veteris rationibus Politicis, imò ex jure gentium populo jugum excutere fas est. Quid ergo est, inquies, quod apud Ecclesiastem legitur *cap.* VIII. *vers.* 1. *Ubi verbum Regis, ibi dominatio, & quis dicat ei, Quid facis?* Resp. Privatos ibi monet Ecclesiastes, ne cum Rege contendant. An a. Optimates, an Populus universus, cùm omnium vitæ, libertati & bonis insidiari vident Tyrannum, ne hiscere quidem audebunt? Legimus qui Regi dixerit, non solum, *Quid fecisti?* sed etiam, *Stulte fecisti.* 1. *Sam.* XIII. 13. Confer P. Martyrem 4. *locor. commun.* 20. *rubr. An subditis liceat in suos Principes insurgere.* Dominic. Sotum *lib.* 5. *de justit. & jur. quæst.* 1. *art.* 3.

8. Dixi, Lege naturæ Principem solutum non esse. Inde sequitur, Principem nemini jus suum auferre posse. Naturalis enim ratio, atque secundum juris præceptum, nec non præceptum divinum octavum dictant, neminem esse lædendum: nemini rem suam sine causa auferendam: id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non posse. *Exod.* XX. 15. *Deut.* XVII. 16. *& seq. Ezech.* XLVI. 18. 1. *Reg.* XXI. *l.* 2. *D. de his qui sunt sui vel al. jur. l. id quod nostrum.* 11. *D. de R. I.* explosa commentitia Potestatis plenitudine, quam multi arrogant Principi. Nec obstat, quod in Sacris Paginis legitur *de jure Regis*, 1. *Sam.* VIII. 11. *& seq. Etiam agros vestros & vineas vestras, ac oliveta vestra optima accipiet, & dabit servis suis: servosque vestros, & ancillas vestras, ac juvenes vestros præstantissimos, & asinos vestros accipiet, adhibebitque ad opus suum.* His enim verbis non tam jus & officium Regis, quàm usurpatio quædam sub juris specie describitur: quod præter alios complures etiam doctissimus Scaliger 1. *epistolar.* 15. confirmat, ex collatione *Genes.* XL. 13. *Exod.* XXVI. 30. 1. *Sam.* XXVII. 11. legendum existimans, *modus Regis*, non *jus Regis*. Dicam clarius: Non ibi docetur, quid facere possit

possit Princeps jure, sed quid facturus sit. Itaque Tremellius vertit: *Hec erit ratio Regis.* Piscator: daß wird des Konigs weise ... Diodatus: *Questa sara la maniera che ...rra il re.* Genevenses: *ce sera icy le traittement que vous ferez au Roy.* Versio LXX. Interpp. ...το ἴσαι τὸ δικαίωμα τ̃ βασιλέως, causam ...ræbuit vulgatæ versioni, *erit hoc jus Regis.*

9. L. non dubium 5. *h. t.* dividitur in tres ...artes. I. est de callida legum interpretatione. I. de contractibus, pactis, conventionibus, ...ontra legem factis. III. de accessoriis eo...m, quæ contra leges sunt facta, ut sunt, ...ignus, Stipulatio, jusjurandum.

10. Prima parte repetitur, quod passim ...ibi inculcatur, In leges peccare eum, qui ...erba legum captat & urget, sed contra men...m earum & sententiam nititur: qui verbo...im aucupator pœnis legibus definitis se red...t obnoxium, *h. l. princ.* Est, inquam, ...σοφισμὸς, sive ejusmodi circumscriptionis ...ecies, cùm quis scripto quidem legis paret ...satisfacit, sed non etiam menti. *l. contra ...gem.* 29. *D. h. t.* In fraudem legis facit ille, ...ui salvis verbis legis, sententiam ejus circ...umvenit, *ead. l.* Variæ autem sunt species, ...uibus fraus fit legibus. fit a re ad aliam rem, ...3. §. 3. *l.* 7. §. 3. *D. ad SC. Macedon.* a per...ona ad aliam personam. *l. si sponsus.* 5. *princ.* ... *de donat. int. vir. & uxor. l. eos qui.* 26. ... 1. *verf. machinationes etiam. C. de usur.* de ...ontractu ad alium. *d. l. si sponsus.* 5. §. *circa.* ... *l. ab Anastasio.* 23. *C. mand.* a modo ad ...lium. *l. quamvis.* 8. §. *pen. D. de SC. Vellej.* ...3. *C. de repud.* de nomine ad aliud nomen. ...*ult. C. de assessor.* de tempore ad aliud tempus. ...3. §. 1. *D. de minor. l. filiæ meæ.* 59. *D. sol. ...atrim.* Accurs. *in d. l. contra.* 29. Giphan. *h.*

11. Secundæ partis summa est, Ea quæ con...ra prohibitionem legis facta sunt, ipso jure ...sse nulla, & pro infectis haberi, etiamsi ...lausula rescissoria nominatim legi non sit in...erta, *h. l. verf. nullum. junct. cum verf. licet ...gislator.* sublata veteri differentia legis Per...ectæ & Imperfectæ. *Perfecta* lex dicebatur, ...uæ fieri quid prohibebat, & quod contrà ...sset factum, rescindebat. *Imperfecta*, quæ vetabat quid fieri, at quod secus factum esset, non rescindebat. *Ulp. in fragm. tit.* 1. §. *qua prohibet:* qua nulla deviantibus pœna sanciebatur, ait Macrobius *in Somn. Scip. c.* 17. Perfectæ leges sunt, v. c. Lex Ælia-Sentia, *princ. Inst. quib. ex causis manum. non lic.* Lex Julia de fundo dotali, (cujus adversus legem venditi nec dominium transfertur, nec fidejussor datus tenetur, *l.* 42. *D. de usuc. l.* 46. *D. de fidejuss.*) Lex Julia Papia de nuptiis, *pr. tit. Inst. de nupt. junct.* §. *si adversus ea* 12. *eod.* Oratio Severi prædia minorum sine decreto magistratus alienari prohibentis, *l.* 1. §. 2. *l. magis.* 5. §. *pen. D. de reb. eor. qui sub tut.* Imperfecta Lex erat, exempli gratia, lex Cincia seu muneralis, quæ supra certum modum donare prohibebat; quod autem supra eum modum donatum esset, non rescindebat. Hoc, inquam, discrimen sustulit *h. n. l.* 5. *verf. ut legislatori.* quæ omnem legem vult esse perfectam. *Cujac.* 19. *obs.* 30. Neque tamen novum est in jure, quædam prohiberi, quæ tamen non infirmantur, si alio modo facta sint, quàm fieri debuerunt, *l. etsi quis.* 14. §. *non autem.* 5. & §. *diebus.* 14. *D. de relig. & sumt. fun. l. observandum.* 19. *D. de off. pref. l.* 1. §. *biduum.* 5. *D. quand. appell. sit.* Similiter nuptias sine parentum consensu contrahi leges vetant, *l.* 2. *D. de rit. nupt. pr. tit. Inst. eod.* Contractas tamen non solvunt mores hodierni. Mauser. *ad d. pr. verf. nam hoc fieri debere.* Beust. *part.* 2. *de matrim. cap.* 46. Schneid. *part.* 2. *de nupt. n.* 35. Carpzov. 4. *const.* 20. *defin.* 15. Grot. 1. *manuduct.* 8. §. 't Ostvriesch *Stat. Fris. lib.* 1. *tit.* §. 6. & 7. *Traj.* §. 10. *Oml.* 3. §. 7. Confer Sand. 2. *decis.* 1. *defin.* 4. Goris *tract.* 3. *adversarior.* 10. *n.* 8.

12. Tertia parte constituitur. Ea etiam, quæ pactis, conventionibus & contractibus, adversus legis prohibitionem initis, accesserunt, inutilia esse & pro infectis haberi. *d. l. non dubium.* 5. §. 1. *h. t.* Ergo pignus, stipulatio & jusjurandum pactis, conventionibus, & contractibus illegitimis adjecta, nullius sunt momenti. *d. l.* 5. §. 1. *l.* 7. §. *& generaliter.* 16. *D. de pact. arg. c. accessorium. de*

R. l. in 6. Quod ad Pignus, excipiendus est casus *l. etsi is 9. C. de præd. minor.* Re pupilli vel minoris sine decreto vendita, ipso jure nulla est venditio. *d. l. 1. §. 2. d. l. magis. 5. §. pen. de reb. cor. qui sub. tut.* Fidejussores tamen vel pignora, quæ ob evictionis periculum ex rebus propriis obligavit tutor vel curator, emptor persequi non prohibetur. *d. l. etsi is 9.* Quod ad Jusjurandum, difficultas est major. Lege Theodosii Jusjurandum pacto vel contractui illicito adjectum, servandum non est. *d. l. non dubium. 5.* Contrà lege Alexandri & Frederici est servandum, *l. 1. & Auth. Sacramenta puberum. C. si adv. vendit.* Sanè jure naturæ vel gentium pactum, aut contractus improbatus, non confirmatur juramento. Conventio natura turpis, per divini Numinis assumptionem non stabilitur: ad quem casum Doctores restringunt *d. l. non dubium.* Parum considerate! Quæ autem jure Civili conventiones sunt invalidæ, veluti lex Commissoria in Pignore, Renuntiatio hereditatis accepta dote, Donatio inter virum & uxorem, Conventio minoris de re alienanda, jusjurandi religione confirmari possunt, *d. l. 1. d. auth. sacramenta puberum. c. significante. 7. extra de pignor. c. quamvis. 2. de pact. in 6. c. cùm contingat. 28. extra. de jurejur.* Covarruv. *ad d. c. quamvis. 6.* Robert. *2. rer. judicatar. 4.* Fab. *C. Sabaud. lib. 2. tit. 3. defin. 13. & lib. 5. tit. 6. def. 7.* Bachov. *tr. de Pignor. lib. 1. c. 16. n. 1. & 2.* Distinguunt alii, Conventiones illicitas juramento non confirmari, juramentum tamen servandum. Neguzant. *de pignor. part. 4. n. 3. ex Bartol. in l. si quis pro eo. 56. D. de fidejuss. Abbat. in d. c. significante 7.*

13. *Quod favore quorundam constitutum est, ad læsionem eorum nolumus inventum videri, l. 6. h. t.* Quod favore alicujus introductum est, non debet in odium ejus ac fraudem torqueri, *h. l. & l. 25. D. eod. l. 3. §. duo. 5. in fin. D. de Carbon. ed. l. 19. in fin. C. de fide instrum. l. 5. §. 1. C. de secund. nupt.* Opp. *l. si vina. 6. D. de peric. & comm. re. vend.* Si quis vina emerit, exceperitque acida & mucida, quamvis hoc pactum emptoris causa factum sit, tamen contra ipsum detorquetur, adeo ut quamvis ejus intersit, non possit ea vina acida & mucida a venditore petere. Opp. *l. die. 13. C. de Judæ.* Fas non est Judæos die Sabbathi convenire sive lite pulsare. Quod in ipsos Judæos ibidem detorquetur, qui nec Christianos eodem die convenire possunt. Opp. *l. 1. D. Quod quisque jur. in alt. stat.* Qui novum jus à magistratu impetravit, ipse quoque adversario quandoque desiderante, cogitur eod. jure uti. Respondent Accursius *h.* & Pacius *1. antin. 12.*

14. *Leges & constitutiones futuris dant formam negotiis, non ad facta præterita revocantur, nisi nominatim & de præterito tempore, & adhuc pendentibus negotiis cautum sit. l. 7. h. t. l. 22. D. eod.* Finge: novam ordinandis testamentis formam Ordinum sanctione præscriptam esse hodie: hæc sanctio testamentis deinceps ab hoc die condendis dictaret modum: ad ea quæ antè secundum solemnitates usitatas sunt facta, nihil attineret. Cujac. *in expos. Nov. 66.* Leges futuris negotiis dant formam *h. l. & c. fin. extra, de constitut.* Ita nuperum Illustr. Ordinum edictum de publicandis insinuandisque in Suprema Curia testamentis, quibus fideicommissa proponuntur relicta, non retrò vim suam exerit, opinor, sed futuris fideicommissis dicit legem: alioquin multa quæ antè ritè & rectè sunt ordinata, perturbari esset necesse. *l. jubemus. 29. in fin. C. de testament.* Addendæ hic sunt exceptiones, quibus leges ad facta præterita & pendentia negotia referuntur. I. Si nominatim ad ea Legem novam Legislator voluerit revocatam, *d. l. 7. l. sancimus. 21. in fin. C. de Sacros. Eccles. l. 22. §. 1. eod. l. 1. in fin. C. de contract. jud. l. 2. §. 9. C. de jurejur. propt. cal. præst. l. 17. C. de fid. instrum.* Quo tamen casu non pertineret ad ea negotia, quæ finita sunt transactione vel sententia, *Nov. 115. c. 1. l. 2. §. 12. C. de vet. jur. enucl. l. causas. 16. C. de transact.* Bald. *in l. illam. 19. C. de donat.* Mornac. Tulden. *h.* II. Si lex ea improbet, quæ jure naturæ & sacra pagina sunt damnata. *Glossa in d. c. fin. Dd. in c. cum tu. de usur. Gail. 2. observ. 9. n. 5.* III. Si nova consti-

tutio declaret tantùm & interpretetur jus antiquum: quia declaratio nihil addit novi. *l heredes ſalam.* 21 § 1. *D. Quitestam fac. poss.* Bald. Joh. Fab. Mornac. *h. Gal. d. c* 9. *in fin.*

15. *Bene enim cognoſcimus, Patres conſcripti, quod cum veſtro conſilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem noſtri Imperii & ad gloriam noſtram redundare. l. humanum.* 8. *h. t.* Princeps legem laturus in conſilium adhibet Senatum, ut quod ei placuerit, SCto firmetur, *h. l.* ubi Theodoſius Auguſtus leges à ſe latas non aliter vim habere voluit, quam ſi probarentur ſenatus decreto, cui Senatores omnes acquieviſſent. Quo more Romanos olim Principes feciſſe diſcimus ex Epiſtola Marci Imperatoris, quam Juſtinus Martyr ſubjicit in fine *Apologiæ ſecundæ pro Chriſtianis.* Sic enim Imperator: *Ταῦτα δὲ καὶ τῆς συγκλήτου δόγματι κυρωθῆναι βούλομαι: Hæc autem & Senatus decreto confirmari volo.* Conſimile eſt illud Ludovic. XI. Galliarum Regis in lege, quam de ordine equeſtri tulit, ne ſcilicet Regi bellum indicere, aut quid aliud quod ad Reipublicæ ſummam pertineat, ſine equeſtris collegii decreto ſuſcipere liceret, teſte Bodino 1. *de Rep.* 8. *ſect.* 95. in Anglia verò moribus antiquis receptum fuit, ne legibus quæ ad Reipubl. ſtatum pertinerent, locus eſſet, niſi ordinum conſenſu ferrentur, referente *Polydoro.* Cæterum jura condituri Romani Principes, Orationes in Senatu per Quæſtores, qui ab eo munere Candidati Cæſaris dicebantur (*l. un. §. fin. D. de offic. quæſtor.*) recitabant *l. item veniunt.* 20. §. 6. *l. ſi & rem.* 22. *D. de petit. hered. l.* 16. *D. de Sponſal.* Spartianus in Hadriano: *Quæſturam geſſit, in qua orationem Imperatoris agreſtius pronuntians, riſus eſt.* Illam tamen Theodoſii conſtitutionem de publicandis & probandis legibus in Senatu, non tam *neceſſitatis* eſſe quam *humanitatis* & comitatis, Baldus annotavit. Boni nimirum Principes, quæ obtenta volebant, modeſtiæ cauſa ad Senatum referre ſolebant.

16. *Leges ſacratiſſimæ, quæ conſtringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, l.* 9. *h. t.* Legibus Civilibus, probabili ratione politica ſubnixis, obligamur, non modo διὰ τὴν ὀργήν, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν συνείδησιν, *non ſolum propter iram, ſed etiam propter conſcientiam. Rom.* XIII 5. Ideoque etiam heres, qui non confecto inventario adiit hereditatem, in foro Conſcientiæ obligatur in ſolidum: recteque ſcripſit Viglius *in § extraneis.* 5. *Inſt. de hered. qual. & differ. n.* 5. nunquam diſſentientium ſuperſtitioſam religionem ſibi placuiſſe, qui commentis ſuis & conſcientias illaqueant, & leges bene conſtitutas convellunt. Equidem propriè loquendo Politicæ Principum leges per ſe non obſtringunt conſcientiam; quæ ſoli Deo ſubjicitur, cuique leges ſolus condit Deus, quique in conſcientiæ peccata, ac pravas cogitationes animadvertit ſolus. Ideoque quod proprium eſt imperium unius Dei, id tribuere Principibus, non tantùm fœdiſſimæ adulationis, ſed & Sacrilegii crimen haud dubie foret. Tamen, quia ſupereminentes Poteſtates ſunt διαταγὴ τοῦ Θεοῦ, *ordinatio Dei*, eique reſiſtere nefas, *d. cap.* XIII. *ad Rom.* idcirco leges Superiorum hominis etiam conſcientiam obligant: puta, μέχρι βωμῶν, *uſque ad arat. Actor.* IV. 19.

17. *Si enim in præſenti leges condere ſoli Imperatori conceſſum eſt, & leges interpretari ſolo dignum imperio eſſe oportet. l. ult.* §. 1. *h. t.* Sicut leges condere, ſolius eſt Principis, ita & eas interpretari. *h. l.* Præſides & judices, de jure dubitantes, conſulunt Principem. Fruſtra, ſi juris & legis interpretatio non eſſet penes Principem, *d. l.* Unde jus prodiit, interpretatio quoque procedat, *c. Inter.* 31. *extra, de ſentent. excommunic.* Sic Plinius ad Trajanum: *Rogo, ut beneficia tua interpretari ipſe digneris.* Ei quod dictum, Solius eſſe Principis, leges condere, obſtare videtur *l. non ambigitur.* 9. *D. h. t.* quæ legis condendæ poteſtatem etiam Senatui arrogat. Reſp. Stante Republica Senatus nunquam legis ſanciendæ habuit Poteſtatem, ſed jus iſtud penes Populum ſemper fuit: occupata Republica, Senatus jus fecit, non propria, ſed precaria & à Principibus conceſſa auctoritate *d. l.* 9. *Tac.* 1. *annal. Plin.* 3. *epiſt. pen.* Livius *paſſim. Halicarn. lib.* 6. Parum autem prudenter Juris Compoſitores caput illud de Senatu jus facien-

ciente Digestis inservierunt, quandoquidem in Orientem imperio ejusque sede translata, mutataque penitus sub Justiniano Reipublicæ facie, Senatus ea juris constituendi potestas amplius non fuit, ut perspicuum fit ex *d. l. ult.* §. 1. *h. t.* ubi Justinianus rectè & verè ait, Solius esse Imperatoris, condere legem, scilicet generalem, quæ omnes teneat. Quod igitur Theophilus ait ad §. *Senatusconsultum* 5. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* placuisse, Τὴν σύγκλητον μόνην νομοθετεῖν, *ut solus Senatus ferret leges*, falsissimum est. Veteribus etiam prudentibus jus δικαιοδοσίας asseritur: Unde juris conditores passim usurpantur, *d. l. ult.* §. 1. *l.* 22. *C. de procur. l. si furiosi.* 25. *C. de nupt.* & Eutropius *lib.* 8. Ulpianum juris conditorem vocat; Justinianus Sext. Cæcilium *l.* 1. *C. de comm. serv. man.* Nempe, jus condiderunt prudentes, non auctoritate Nomothetica sive *legislatoria*, sed, ut non malè ait Theophilus, κατὰ πεῦσιν καὶ ἀπόκρισιν, per *interrogationem* & *responsionem*; consultantibus respondendo, permittentibus Cæsaribus, *d. l. ult.* Ei porrò quod dictum, Solius Principis esse, leges interpretari, *d. l. ult.* §. 1. *in fin. h. t.* adversari videtur quod alibi traditum, optimam legum interpretem esse Consuetudinem, item JCtorum munus esse, interpretari jura, *l.* 2. §. 5. *D. de O. jur. l.* 37. *D. h. t.* §. *responsa.* 8. *Inst. de I. N. G. & Civ.* Respondet Pacius 1. *antin.* 15. & 10. *antin.* 71.

TIT. XV.

De Mandatis Principum.

1. MAndata sunt præcepta sive jussiones quæ certis personis, veluti præsidibus aut Procuratoribus dantur à Principe: quibus lex prima *h. t.* vetat adhiberi fidem sine scripto. Mandatum Principis alleganti non creditur, nisi scripto probaverit. *d. l.* 1. *h. t.* Excipiuntur ea mandata, quibus aut certus datur judex, aut judici additur collega, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri jubent: hæc non requirunt scripturam, *l.* 2. *h. t.* quam ex Basilicis restituit Cujacius 12. *obs.* 31.

TIT. XVI.

De SenatusConsultis.

1. SCta perpetuam habent auctoritatem & firmitatem, adeo ut qui Rescriptum contra ea elicuerit supplex, triente bonorum mulctetur, & ambitus crimine damnatus notetur infamia, *l. un. h. t.* Quod ad vetera & antè recepta SCta, veluti Tertullianum aut Vellejanum, proculdubio pertinet, non ad nova SCta. Nam, ut suprà dictum, in Orientem Imperii translata sede, & utique imperante Just. non amplius ea fuit potestas Senatus Romani vel Constantinop. *d. l. ult.* §. 1. Cæterum Senatui Romano Concilium Imperii Germanici (die Reichs-Stände) itemque Gallicana & Anglicana Parlamenta, nec non Ordines Regni vel Provinciarum comparant Treutlerus *vol.* 1. *Disp.* 1. *th.* 5. *lit. G.* Besoldus *ad rubr. D. de Senator.* Tuldenus *ad h. t.* Affinitatem ea inter se magnam & communionem habere, nemo abnuat: paria ea esse & æqualia quis dixerit?

TIT. XVII.

De Veteri Jure enucleando, & de auctoritate Jurisprudentum, qui in Digestis referuntur.

1. PEr *jus vetus* in hac rubrica significatur antiqua prudentia Jurisconsultorum: quam Justinianus enucleare est aggressus, *l.* 1. *h. t.* cui titulus, *De Conceptione Digestorum.* Quæ constitutio his ferè capitibus absolvitur. 1. Justinianus, edito priori Codice, Tribonianum cæterosque septem supradecem ergolabos ex veterum JCt. monumentis in L. Digestorum libros conferre necessaria & usu recepta, adeoque jus vetus *enucleare*, purgare, certum, finitum atque incontroversum constituere jubet *d. l.* 1. §. 1. 2. 3. 4. 5. 7. 10. *l.* 2. §. 9. *h. t.* Unde juris architecti simpliciter appellantur Compositores juris enucleati; *l.* 4. *C. de liber. preter.*

Uti-

Utinam verò tales fuissent, qualem Q. Mucium Scævolam fuisse accepimus, quem *enucleatè* & poli è dixisse, Cicero scribit. Sed acceptum fortasse fuerit, tale quippiam abs Græculis postulare, præsertim in Romana Jurisprudentia. Certè qui *enucleatum* jus sese nobis ..e jactant, dederunt nucleum valde dura luce inclusum: vel hunc potius cum illa ita ontusum & commixtum, ut vix discerni possit, iquit Franc. Balduinus, *lib.* 4. *de jure novissi-to*, *p.* 445. II. Triboniano ejusque Symnystis Justinianus dedit in mandatis, ut in comonendo jure superflua demerent, imperfecta estituerent, jus vetus interpolarent, i. ad raonem novi juris, ad ævum, mores & forum istiniani, ad Palatium Constantinopolitanum :commodarent. *d. l.* 1. §. 7. *&* 10. *h. t. l.* 2. . *tanta.* 10. *eod.* ut jam non tam Ulpianus iquis, quàm Justinianus ipse loqui videretur. Hic Imperatoris mandato obsecuti consarcitores illi, complures Digestorum leges interpolarunt. Verùm illud omnia interturbat, uod & nullam adjecerint notam, quâ discernimus quid eorum sit, quidque à veteribus acptum, & Justinianus mandarit præfigi veteim JCtorum nomina, perinde atque si nihil nmutatum esset. Hic equidem vereor, ne sutus aliquis exclamet:

Humano capiti cervicem pictor equinam jungere si velit, &c.

ipat est Ulpiani aut Pauli: reliquum tamen rpus Triboniani aut Iustiniani: aut ita ex ultis commixtum, ut cujus tandem sit, vix elligatur. Accedit & illud incommodum, od Tribonianus (Tribonianum cùm dico, is quoque Collegas intelligo) huic & superi mandato partim paruerit, partim non uerit, lectoremque hæc varietas tanto maincertum relinquat. Si nihil immutasset, omnia quæ Iustinianus jusserat, immuset, minus hæreremus. Nunc laborandum bis est, ut discernamus quid integrum, d deminutum, quid vetus, quid novum issutum sit. Et sæpe in eadem lege, quod piani esse dicitur, cogimur notare. *Hoc Ulpi non est, sed Triboniani aut Justiniani*: III. Omnium ICtorum, ex quorum scriptis compilata sunt Digesta, una eademque est auctoritas, nec alter altero potior habetur *d. l.* 1. §. 5. *h. t.* abrogata *l. un. C. Theod. de resp. prud.* Iustinianus omnia sua fecit, i. e. probavit, *d. l.* 2. §. *tanta.* 10. *h. t. Omnia meritò*, inquit, *nostra facimus, quia ex nobis eis impartitur auctoritas: nam qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.* IV. Multitudo Auctorum non est norma justitiæ & æquitatis, *cùm possit unius forsitan & deterioris sententia & multos & majores in aliqua parte superare. d. l.* 1. §. 6. Senec. *cap.* 2. *de vit. beat.* Nihil magis, inquit, præstandum, quàm ne pecorum ritu sequamur antecedentium gregem; pergentes, non quà eundum, sed quà itur: nec mihi dixeris, Hæc pars major: nam vel ideo pejor est: quia non tam bene cum rebus humanis agitur, ut meliora pluribus placeant: Argumentum pessimi, turba est. V. Omnes antinomias sive leges contrarias tolli se verè præcipit Justinianus, *d. l.* 1. §. *nulla.* 8. *l.* 2. §. *contrarium.* 15. *h. t.* Præclarum hoc mandatum & inprimis necessarium erat. Sed difficilima fuit ea cautio in tanta immensi operis mole, veterum prudentum dissensione tanta, tanta denique pugnantium opinionum varietate, quibus referti erant illi, ex quibus Digesta describebantur, libri. Ex talium tamen dissensionum commentariis vult Justinianus describi consentientes Pandectas. Quid Justiniano temerè persuasum fuerit, nihil moror. Quid habeat res ipsa, considero. Non ignarum mihi, multas esse rationes conciliandarum ἀντινομιῶν, neque ullas negligere velim, sed ajentia & negantia non pugnare, quis tam impudens est ut dicat? quis tam fatuus, ut credat? Hominis contrà pudentis & ingenui est, ubi antinomia occurret, cujus nulla sit probabilis conciliatio, ἀντινομίαν esse, ut est, verecundè confiteri: stulti & propè insani, nihil proficiendo torquere se velle, ut illa quæ est, esse non videatur. VI. Codicis & Pandectarum compilatoribus injunctum fuit, ut Similia tollerent, tautologias vitarent, *d. l.* 1. §. 9. *h. t.* Nec huic præcepto obtemperatum est: quod exemplis

plis quàm plurimis docent Pratejus *lib. 1. med. jurisprud.* Pancirolus *lib. 1. Thesaur. variar. lect. c. 78.* Simus autem hac vice uno atque altero exemplo contenti. *L. extat. 13 D. Quod met. caus.* repetitur in *l. pen. D. ad L. Jul. de vi priv. L 5 § sutor. D. ad L. Aquil.* repetitur in *l. item quæritur. 13. §. item Julianus. D. locat. L. diem functo. 4. D. de off. assessor.* in *l. sed addes. 19 §. ult. D. Locat. L. Lucius. 43. §. 1. D. de leg. 3.* in *L. Aurelius. 28. § ult. D. de liber. leg. L. si de vi 37. D. de jud.* in *l. 5. §. 1. D. ad L. Jul. de vi priv. L. 4. D. de Pign.* in *l 4 D. de fid. instrum. L. si quis in conscribendo C. de episc. & cl.* in *l. pen. C. de pact. L. 5. §. si judex. 3. de O. & A.* in *l. ult. D. de var. & extraord. cogn.* VII. Quinquaginta libris juris enucleati *Pandectarum* nomen est inditum, *d. l. 1. §. 12. h. t.* eò quod omnes legum disputationes & decisiones contineant, *l. 2. §. omnia igitur. 1. eod.* Hic metuo, ne morosior quispiam magnificam illam Nomenclationem sugillet ipsis verbis Plinii in præfatione operis de naturali historia: *Musæ, Pandectæ, ἐγχειρίδιον, Πινακίδιον, λειμών. Inscriptiones, propter quas vadimonium deseri possit. At quum intraveris, dii deæque, quam nihil in medio invenies.* Veruntamen, judicio Petri Fabri, optimo jure sortita sunt illud illustre Pandectarum nomen, & si quod aliud splendidius reperiri potest, id Ἀποσπασμάτια illa eximia merentur, *lib. 2. Semestr. 1.* Quod autem commentarios in Pandectas scribi Justinianus vetat *d. §. 12.* studiis Civilibus parum consuluit. Certè tanto est juris civilis Studiosorum etiam miserior conditio, quod veteres Prudentum libri nunc interciderint, & ænigmata sine interprete relicta esse videantur: aut verò si qui fuerint interpretes, Davi potius fuerint quàm Oedipi. Sed bene tamen habet: Quicquid hoc & superiori seculo opis & subsidii conferre homines eruditi atque ingeniosi potuerunt, liberaliter contulerunt. An hoc Justinianus non patitur? Sanè conqueritur, Edictum perpetuum multis Interp. commentariis fuisse olim conturbatum: propter-eaque vetat suas Pandectas commentariorum accessionibus onerari. Bono an malo jure vetustos illius Edicti interpretes accuset, si de Paulo & Ulpiano loquitur, non est difficile judicare. Ego ut Edictum illud talium interpretum labore feliciter illustratum fuisse puto: sic profectò agnosco, Pandectas infelicium commentariorum tenebris, quas barbara tempora offuderunt, fuisse permixtas. Quid igitur? An nunc moleste feret tenebras depelli, & tanquam maculas detergi? Cumque tam multos alioquin in suis libris locos reliquerit obscuros, & propè cæcos, lectores licet accedant minimè obtusi: nullum tamen illis lumen præferri patitur? Ait, se probare *Paratitla.* At multis præterea notis necessariis illustrari hic libri debent. Quid enim, si res sit, quæ sine interprete vix possit intelligi? Quid si ipsius Triboniani aliqua etiam culpa notanda sit? Quid denique, si in ipso quoque JCto, qui laudatur, quippiam desideretur? Verecundè quidem, sed veritatem ingenuè sententiam suam dicere Interpres debet. Vid. Balduinum *lib. 2. sui Justiniani cis finem.* VIII. Destrictè Justinianus prohibet, ne in exscribendis libris juris librarii utantur *Siglis, d. l. 1. §. 13. h. t. Sigla* vel *Singla* dicit, per Syncopen, quasi, *Singula*: intelligens singulas literas, quibus integræ voces designantur, ut, *Senatus Populusque Romanus*, designatur Siglis, *S. P. Q. R.* Posteriores tamen librarii Imperatoris prohibitionem spreverunt: unde ex Siglis sive dictionum compendiis multi errores in Pandectis sunt nati. *Cujac. 12. Obs. 40. & in not. ad §. ult. Inst. de vulg. subst.*

2. Pandectæ, ex libris mille, ex στιχῶν, *versuum*, i. §§. an linearum (*Duar. 2. disp. anniv. 6. Cont. 1. disp. 8.*) triciescentenis millibus, intra triennium concinnatæ, dividuntur in septem partes, *l. 2. §. 1. & 12. C. h. t.* Prima pars Græco vocabulo τὰ πρῶτα, (*Primordia*) nuncupatur. *ead. l. 2. §. 2.* Quia præparatoria & quasi procemia judiciorum continet. Secunda pars est de Judiciis. §. 3. Tertia de Rebus, §. 4. Quarta pars dicitur umbilicus Pandectarum, §. 5. quia totius operis est pars media, *eod. §. in fin.* Continet librum xx. *& seq. usque ad tit. Qui Testam. fac. possunt.* Quinta est de Testamentis & lega-

legatis. §. 6. *In his*, inquit Justinianus, *nihil de caducis à nobis memoratum est*, *ne causa*, *quæ in rebus non prosperè gestis*, *& tristis tempori-ius Romanis inerebuit calamitas*, *bello coalescens civili*, *nostris maneat temporibus*, *quæ favor cælestis*, *pacis vigore firmavit*. Quàm verum men sit quod jactat, nihil in Pandectas relatum esse de jure caducorum, alibi ostendimus. exta pars incipit à tit. de Bonorum possessioibus. §. 7. Septima & ultima à tit. de Verorum Obligationibus. §. 8.

1. In Oratione ad Antecessores Justinianus gitimæ scientiæ Professoribus præscribit, uid quoquo tempore docere debeant: Discilis autem definit *Quinquennium*, quo deur peram audiendis Professoribus, & perlegenis libris conditorum juris. *Primo anno* maſtra voce eos audire jubet quatuor Institutioum libros; idque primis sex illius anni menbus: sex verò postremis *primam* Pandectam *partem*, quatuor libris comprehensam, adi sancit. *Secundo anno*, secundæ Pandectam partis (de *Judiciis*) libros septem, i. e. intum, sextum, septimum, octavum, nom, decimum, undecimum Dig. libros dori vult; vel, si temporis vicissitudo id potius iget, libros octo de Rebus: i. e. XII. XIII. v. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. Dig. libros: s de *Judiciis*, in tertium annum rejectis. dem anno hos Digestor. libros enarrari præ-, nempe XXIII. XXVI. XXVIII. XXX. *Tertio anno*, seu libros de Rebus, seu de Judiciis elegi sors tulerit; adjungendi libri XX. XXI. II. Digestorum. *Quarto* injungitur lectio orum, XXIV. XXV. XXVII. XXIX. XXXI. II. XXXIII. XXXIV. XXXV. XXXVI. Digesto-. *Quinto* & ultimo *anno* libros quatuorde- Pandectarum reliquos, qui sexta & septiparte continentur, domi per se legent Stu-, hisque addent Constitutionum Codi-, libris XII. absolutum. Quibus etiam ellæ postea editæ sunt conjungendæ. Por-Primi anni auditores vocantur *Justinianei*, cùm antè tam frivolo quam ridiculo nomine Dupondii appellarentur. Secundi auditores salutantur, *Edictales*. Tertii, *inianistæ*. Quarti, *Lytæ*, solutores qui juris nodos legumque ænigmata solvant. Quinti, *Prolytæ*, *præsolutores* nuncupantur, *Lytis* in juris prudentia provectiores. *Turneb*. 8. *Adversarior*. c. 19. Aliter Hotomannus ex *Hesychio*. Illam tamen docendi discendique juris rationem & methodum à Justiniano præscriptam, illamque quinquennii definitionem quotusquisque est qui observet hodie? Vide *Prolegom. Jurispr. Rom. Herm. Vultyi*.

4. Certè si illa tempestate, qua mores & jura & verba civilia erant notiora, aut perceptu faciliora, Quinquennio Studium juris circumscripsit Justinianus, rogo, annon tempus aliquanto largius huic Studio tribuendum sit hodiè, quandoquidem veteris prudentiæ fragmenta, ἀποσπασμάτια, rudera & quasi tabulas tantum ex naufragio habemus? Spinis horrere videntur omnia quæcunque de jure ab antiquis sunt prodita. Quare Menochius alicubi exclamat: Pateat Deus Justiniano, quod sua nimia diligentia in Pandectarum ordinatione veterum JCtor. libros suppressit, & centones ac rhapsodias jurisprudentum nobis tantum reliquit, unde nobis tot cruces posuit. Vellicat eandem juris compositionem Bugnonius *au second livre des loix abrogées*, his verbis: *O que ce divin Justinian avoit là un bon assesseur*, (*Tribonian*) *Dieu garde nos Roys d' un semblable: Voulant abreger le Droict, il l' a rendu tant obscur &c*. *O quàm bonum ibi Assessorem* (*Tribonianum*) *divinus ille Justinianus habuit! Deus haud sivit*, *ut huic similis nostris Regibus obtingat. Jus in compendium redacturus*, *tantoperè illud obscuravit*. Quin & tui, bone Lothari, manes per me quiescant: sed rosæ aut lilia sepulchrum tuum non ornent, qui tot tricas & spinas nobis sevisti! Nec juri duntaxat Civili Justinianeo danda est opera, verum etiam Feudali, Canonico, Publico. Quod universi juris Studium longioris sanè est tractus quàm ut quinquennii meta concludatur. Non possum igitur non subscribere Orationi doctissimi Merillii, quam de *tempore in Studio juris prorogando* habitam in Academia Bituricensi, Observationum libris subjecit. Video qui septennium legitimo huic Studio impendi velint. Commentarii in jus Civile edi-

editi tot tantique in eam, ut Gentianus Hervetus scribit in quadam epistola ad Joh. Moruillerium, cui libros octo βασιλικῶν διατάξεων vovit, excrevere magnitudinem, ut si simul impositi congererentur, Babylonicam illam turrim superarent altitudine.

Tit. XVIII.

De Juris & Facti ignorantia.

1. Juris ignorantia est, cum id ignoratur, quod *jure* cautum est, *jure*, i. e. legibus, constitutionibus, SCtis, Edictis prætorum, & Responsis Prudentum. Veluti, si nescias, liberis petendam esse bonorum Possessionem intra annum *l. 3. h. t.* Si ignores, legatis exhausta vel onerata hereditate, quartam legis Falcidiæ detrahere licere *l. 9. C. ad L. Falcid. Facti* ignorantia est, cùm id ignoratur, quod in *facto* consistit, veluti si ignores, mortem obiisse illum, qui sanguinis necessitudine tibi conjunctus erat: si testamenti vitium, quod post divisionem bonorum emersit, te fugerit antè, *l. 4. h. t.* Ignorantia juris communis non excusat a pœna delicti, *l. 12. h. t. l. 9. C. de leg.* An ergo excusat ignorantia juris municipalis? Affirmat Joh. Petr. Ferrar. *in Pract. tit. 29. gl. 8. n. 3.* Quam restrictionem neutiquam probo: tam enim gravis potest esse juris municipalis ignorantia, quam juris communis. Et hodie plerique juris municipalis periti ores sunt, quam juris communis, adeo ut multos quoque olitores de Statutis suæ civitatis differentes audias, cùm juris Quiritium tam sint imperiti quam qui in terris incognitis degunt. Ego malim distinguere inter errorem juris municipalis probabilem & minus probabilem. Ille præstat excusationem; hic non æque. Quid enim si mercator, qui merces prohibitas invexisse dicitur, à publicanis conventus ita se defendat, *Peregrinus sum, Edictum autem in quod peccasse arguor, novum est, & incognitum, nec typis expressum?* In ea causa est, ut indulgentiam promereatur. Illud etiam quæsitum est, An ignorantia juris imputetur latæ culpæ? Resp. Si quis ignoret jura quotidiana, jura lippis tonsoribusque nota, jura ad decus & honestatem publicam tuendam constituta, non levis sed lata culpa est, *l. cedere diem. 213. §. fin. l. 223. D. de V. S. l. 11. §. notatur. D. de his qui not. infam. l. 2. C. de in jus voc. l. si adulterium. 38. §. 1. & 2. D. ad L. Jul. de adult. l. regula 9. §. sed juris. D. h. t. junct. l. 11. §. proscribere. D. de instit. act.* Zas. *1. singul. intellect. 2. n. 16. & seq.* Decian. *2. rer. crim. 10. n. 5.* Farin. *quæst. 111. n. 479.* Chassanæ. *ad Burg. tit. 3. §. in fin.*

2. Minoribus annis viginti quinque, itemque militibus jus ignorare permittitur, *l. 1. l. 2. l. 11. h. t. l. 9 pr. & §. 1. D. h. t.* jus, non naturale & gentium: hoc enim in omnes diffusum est. *l. 1. §. pen. & ult. D. de justit. & jur. l. 2. C. de in jus voc.* sed jus Civile ignorare potest minor, miles, mulier. *dd. ll.* Militibus, minoribus (masculis vel fœminis) juris ignorantia prodest, non tantum ut ne damnum faciant, sed & ut lucrentur & acquirant. Fœminis majoribus ignorantia regulariter non prodest in lucro captando: *l. ult. h. t. l. juris. 6. C. Qui admitti. ad bon. poss.* nonnunquam tamen prodest, *l. quamvis. 11. h. t. d. l. 9. pr. l. de die 8. §. si servus. 2. D. Qui satisd. cog.* Puta si legatum sibi adscripserit, ignara SCti, jussu matris testatricis, nec enim legato repellitur; sed hoc ideo, quia ita nominatim expressum est SCto, *l. divus. 15. §. pen. D. ad L. Corn. de fals.* & alio item casu ex constitutionibus, si ignara juris sui se ipsa detulerit, existimans se solidi incapacem esse: nec enim propter imperitiam solidi legati commodum amittit, *l. 2. §. ult. D. de jur. fisc.* & malunt Principes hac in re mulieri favere quàm ærario suo. Si incestum Jure Civili, per matrimonium errore juris contractum (cum avunculo, vel sororis filio) commiserit mulier, excusatur. *l. si adulterium. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adult. l. qui in provincia. 57. §. 1. D. de rit. nupt.* Accurs. *in d. l. ult.* Cujac. *in l. auxilium. 37. D. de min.* Mornac. *in l. ult.* Etiam in rusticis Juris Civilis ignorantia tolerabilis est quibusdam casibus, *l. si quis*

in

in gravi. 3. §. 22. *D. de SC. Silan.* Homer. ἄγεαν ὅτε δίνει ἐν ἰδέεσι ὅτε θεῶσιν.

3. Ignorantia facti, utique *alieni*, excusabilis est *l.* 2. *D. h. t.* Facti *proprii*, non excusat, *l.* 7. *D. ad SC. Vellej.* nisi quis certet de damno vitando, *L. sed etsi me.* 22. *in fin. D. de condict. indeb.* vel de facto admodum antiquo agatur, *l.* 44. *D. de acquir. poss.* Costal. *in d. l.* 7. Wesembec. *Par. D. h. t.* Fichard. 1. *consil.* 71. Errore facti gesta, retractantur: non tamen suscitantur, si vel transact. vel sententia sint finita, *l.* 6. *l.* 7. *h. t.* ubi Accurs. Mornac. Indebitum errore facti solutum condici potest: errore juris, non æque *l.* 10. *h. t.* Indebitum, puta, ex re, quod nec naturali, nec civili jure debebatur, *l.* 26. §. 3. *l.* 65. §. *fin. D. de condict. indeb.* Aut quod civili quidem jure debebatur, verùm propter exceptionem perpetuam exigi non poterat, *d. l.* 26. Qui autem id quod naturaliter tantùm debebat, perperam, errore facti solvit, solutum repetere nequit. Naturalis obligatio impedit condictionem indebiti. *l.* 16. §. *naturales.* 4. *D. de fidejuss. l.* 10. *D. de O. & A. l.* 13. *& seq. D. de cond. indeb.* Quibus legibus etiam hæ rationes adstipulantur. I. Quod debitum compensatur, id solutum, repeti non potest. Atqui debitum naturale compensatur, *l.* 6. *D. de compens.* Ergo. II. Verus debitor, sententia judicis absolutus, perperam solutum non repetit, *L. Julianus.* 60. *D. de cond. indeb.* id autem eò fit, quia naturaliter manet obligatus, *ead. l.* III. Pro quo debito rectè intercedit fidejussor, id solutum non repetitur, *l.* 6. §. *ult. cum l. seq. d. t. de fidejuss.* Naturali autem obligationi rectè accedit fidejussor. §. 1. *Inst. eod. d. l.* 6. Diss. *Gl. Bart. Salic. & cæteri DD. communiter in d. l.* 10. *h. t.* his ferè argumentis. I. Pupillus qui id quod natura tantùm debebat, errore solvit, condicere potest, *l. interdum.* 29. *d. t. de cond. indeb.* II. Heres, integro legato vel fideicommisso errore facti soluto, condicit quartam legis Falcidiæ, *l. error.* 9. *C. de L. Falc.* Naturaliter autem heres solida legata præstare obligatus erat. III. Legata testamento minus solemni relicta, eaque perperam soluta, repetuntur, *arg. l.* 2. *C. de fideicom. l. fideicommissum.* 62. *D. de cond. ind. l.* 7. *C. e ed.* Hæc autem debentur naturaliter. IV. Quod mulier ex causâ fidejussionis perperam & errore solvit, repetit. *l.* 40. *D. d. t. de cond. ind.* Id autem debuit naturaliter, vi conventionis. Refellendis his argumentis unâ defungemur responsione, nempe, Non esse omnium naturalium obligationum parem ubique rationem & conditionem: quod pluribus evolvi *part.* I. *Exerc. ad Pand. p.* 448.

TIT. XIX.

De Precibus Imperatori offerendis, & de quibus rebus supplicare liceat, vel non.

1. PReces sunt desideria Supplicantium, comprehensa libello, Principi dato: *Rescripta* sunt responsa Principis ad preces. Creditor petere & impetrare potest à Principe, ut *præscriptio moratoria*, sive exceptio dilatoria *permittatur*, idest, remittatur, relaxetur. *l.* 2. *h. t.* Exempli gratia: Pactus es cum debitore, cui mutuos dedisti Imperiales quinquaginta, ne intra quadriennium eos exigeres: ex quo pacto debitori parta est exceptio dilatoria. Postulare tamen potes à Principe, ut eam exceptionem tibi remittat, sive, ut debitorem tuum statim pecuniam tibi solvere jubeat, omissa illa exceptione, *d. l.* 2. non enim magnum est damnum in modici temporis exempta mora, *l. si debitor.* 21. *D. de judic.* Peremptoria verò exceptio remitti nequit. Non potest creditor postulare à Principe, ne debitor utatur exceptione peremptoria, *d. l.* 2. *l. si à te.* 7. *C. de pact. int. empt. & vend. in.* Nulli hominum jus suum auferendum. *l.* 2. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Probandum adeo secundum Accursii glossema, quod affert ad *d. l.* 2. *h. t.* Cujac. 2. *obs.* 10. Giph. *h.* Bronch. 1. *misc.* 3. Non possunt postulari quæ sunt damnosa fisco, aut juri contraria, *l.* 3. *h. t.*

2. *Universa rescripta, quæ in debitorum causis*

super præstandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fidejussio idonea super debiti solutione præbeatur, *l.* 4. *h. t.* Egeni debitores, differendæ solutionis gratia petere possunt à Principe inducias anni, aut biennii, aut quinquennii, ne interim à creditoribus interpellentur, inquietentur (Gall. *Lettres de respit*, *literæ respirationis*. Germ. Anstandts Brieffe) modò satisdent debitores, pecuniam exactis induciis solutum iri *d. l.* 4. *l. ult. C. Qui bon. ced. poss.* Quæ tamen satisdatio Gallorum moribus non est recepta. Rebuff. *proœm. constit. reg. gl.* 5. *n.* 42. Bugnyon. 2. *leg. abrogat. art.* 104. Mornac. *h.* Exigitur vero apud Sabaudos. *Fab. C. Sab. h. t. def.* 6. Cæterum quinquennales induciæ impetratæ debitori tantum principali non etiam fidejussoribus ejus prosunt §. *fin. Inst. de replicat.* Rebuff. *de lit. dilat. art.* 1. *glos.* 1. *n.* 42. Tulden. *h. & in d. §. fin.* Dissentiunt nonnulli per *l. ult.* §. 1. *C. de usur. rei jud.* Quadrimestre tempus judicati faciendi non tantum reis condemnatis indulgetur, verum etiam fidejussoribus & mandatoribus eorum. Resp. Dispar est hujus temporis & illarum induciarum ratio. Tempus quod reo judicato & condemnato datur, causæ magis quàm personæ præstatur, *l. tempus.* 29. *D. de re jud. Cujac.* 26. *obs.* 22. *in fin.* Induciæ autem illæ Quinquennales personæ magis dantur quàm causæ, *d. §. ult. Inst. de replicat.* Nec quicquam est, quod inducias illas ad fidejussores porrigere jubeat: non enim debitor per latus fidejussoris petitus frustrabitur beneficio; quippe quod uti cæterorum creditorum, ita etiam fidejussorum actionem differt ac sufflaminat. Secus tamen in palæstra forensi observari dicitur, stilus Curiæ Brabantiæ beneficium illud moratorium ad fidejussores extendit, *Kinschot. de solut. induc. c.* 9. ut & Sabaudiæ Senatus. *Fab. h. t. defin.* 14. An autem cursum usurarum sistunt impetratæ induciæ? Ita videtur: sunt enim beneficia Principum plenissimè interpretanda *l.* 3. *D. de constit. Princ.* patumque profuturæ essent induciæ, currentibus interim usuris, *l. non solum.* 8. §. 2. *D. de liber. leg.* Nec in mora est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest *l. lecta.* 40. *in fin. D. de reb. cred.* Rebuff. *d. glos.* 1. *n.* 72. Boer. *dec.* 196. *n.* 5. Moller. 4. *semestr.* 7. *Fab. Cod. Sab. h. t defin.* 8. Quid si quis juraverit, se soluturum, an potest impetrare inducias? Et hoc videtur. Diss. Rebuff. *d. gloss.* 1. *n.* 22. & 23 Jason in *l.* 2. *h. t.* Everh. *in Top. legal. loc. à vi juram. n.* 31.

3. Sententia præfecti prætorio condemnatus, supplicavit adversus eam sententiam: victus est denuo: An potest iterum supplicare? Non potest. *l. si quis* 5. *h. t.* Supplicationi proxima est Revisio. Sicut ergo a sententia præfecti prætorio fas non est secundò supplicare, *d. l.* 5. ita nec Revisionis admittenda est Revisio. Quomodo magnus doctrinæ forensis antistes Andr. Gailius argumentatur 1. *obs. ult. n.* 3. eamque argumentationem confirmat ex libro tertio Ordinationis Supremi Germaniæ Judicii Spirensis, *tit.* 53. §. In fall aber. Quam Germanorum praxin etiam in Frisia recipiendam, tum multa suadent, tum non modo primæ Classis Patroni, sed & Amplissimi in illustri Basilica judices sentiunt.

4. *Rescripta contra jus elicita, ab omnibus judicibus refutari præcipimus, nisi forte sit aliquid, quod crimen supplicantibus indulgeat*, *l.* 7. *h. t.* Princeps speciali rescripto pœnæ gratiam reo criminis facere, plenaque securitate supplicem donare potest, *h. l. l.* 1. *D. de const. princ. l. ab bestiis.* 31. *D. de pœn. l. pen. C. de calumn.* §. *sed & quod principi.* 6. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Quæ juris capita plenam liberrimamque Principi arrogant potestatem indulgendi crimina. An rectè? Equidem eorum criminum, quæ civili magis (ut si spreta internominatione capitali, feram bestiam quis ceperit) quàm divino jure vindicantur, indulgentiam largiri posse Principem, haud abnuo: quæ autem divina lex, aut recta ratio, gentiumque consensus capitis supplicio puniri jubet, ea Princeps condonare non potest. Ratio hujus sententiæ arcessenda ex iis quæ suprà ad *l. digna vox.* 4. *de legib.* sunt in medium allata: ubi demonstratum, legibus duntaxat civilibus solutum esse Principem, non divinis & naturalibus, quibus obligatur tanquam homo;

homo; non gentium legibus, quibus tanquam membrum & pars societatis humanæ obnoxius est. Quamobrem & sacro Codice à populo Israelitico electus Rex, utramque tabulam diligenter custodire jubetur, nec latum ei unguem ab ea discedere permittitur, *Deut.* XVII. 14. *& seq.* Lege autem divina de sceleratorum pœnis hæc sancita legimus: *Ne parceret ei oculus tuus: Ne miseratus fueris maleficum: Abripies eum ab altari meo &c. Gen* IX. 5. 6. *Exod.* XXI. 12. 14. *Levit.* XX. 4. *&* XXVII. 29. *Numer.* XXXV. 31. *Deut.* XIII. 8. *&* XIX. 12. 13. Ad hæc terra ipsa per scelera, cædes atque libidines pollui dicitur, nec lustrari expiarique posse, nisi mactatis pollutoribus *Lev.* XVIII. 25. *Esa.* XXVI. *vers. ult.* Et 1. *Reg.* XX. 42. cùm dimisisset Achabus Benhadadum Syriæ Regem, per Prophetam ei denuntiatum: *Quoniam dimisisti hominem sacrum & morti destinatum, tu illi eris succidaneus.* Hinc David jam fato suo propinquus, Salomoni filio mandavit, ut Joabum è medio tolleret, ob cædem duorum ducum, Abneri & Amasæ, 1. *Reg.* II. 31. *& seq.* Atque hanc divinæ legis sanctionem ratio naturalis gentibus quoque dictasse videtur, dum sola natura duce Nemesin quandam deam finxere, quam & Adrastiam vocant, Justitiæ filiam, facinorum Impiorum ultricem, bonorumque præmiatricem. *Am. Marcellin. lib.* 14. In hanc respicientes Melitenses (*Actor.* XXVIII. 4) cùm naufragio superstes Paulus in eorum litus delatus esset, hærentemque in manibus ejus viperam cernerent, dixerunt, πάντως φονεύς ἐστιν ὁ ἄνθρωπος οὗτος, ὃν διασωθέντα ἐκ τῆς θαλάσσης ἡ δίκη ζῆν οὐκ εἴασεν: *Omninò homicida est homo iste, quem posteaquam salvus evasit è mari, ultio non sivit vivere.* Denique ipse Theodosius, auctor *h. l.* 7. & Anastasius *in l. ult. h. t.* apodixin suggerunt, quæ sontium dimittendorum licentiam aufert Principi: Etenim Rescriptum contra jus elicitum, ab omnibus judicibus refutari præcipiunt. Imperratum autem Rescriptum, quod criminum indulgentiam continet, jus offendit & utilitatem publicam. *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *D de L. Aquil. l.* 1. §. *quorum.* 4. *D. de SC. Turpill. l. ordine.* 15. *D. ad municip. l. locatio.* 9. §. 5. *D. de Publican. l. si à reo.* 70. §. 5. *D. de fidejuss.* Bonis nocet quicunque parcit improbis, ait Ann. Seneca *in Jambicis.* & Memmius apud Sallustium *in bell. Jugurth.* Bonus fit segnior, ubi negligas: at malus improbior.

5. Non desunt tamen, qui dum dominantibus applaudere, obsequiumque approbare student, plus iisdem largiuntur, quàm ut recta ratio, aut publica utilitas postulat: quos inter Hugo Grotius *lib.* 2. *de jur. bell. & pac. c.* XX. *n.* 4. *& seq. junctis cum n.* 21. *& seq.* ita de hac re ratiocinatur. I. Naturam non præcipere, ut delinquentes puniantur, sed non vetare, quo minus id fiat. Resp. Lex naturæ fugienda prohibet, ut adulterium, cædem, furtum, &c. Frustra, si gladium, furcam, virgas non tradat judici, quibus puniri transgressores imperet. Et licet natura non jubeat expertè, homines sceleratos è medio tollendos, tamen quod illa docet obscurius, Sacræ literæ id multis sanctionibus clarum & perspicuum reddiderunt supra indicatis locis. II. Tres exigendarum pœnarum fines esse: Emendationem peccantis. Vindicationem læsi & exemplum in vulgus. ex *Senec.* 1. *de clem.* XXII. *A. Gell.* 6. *noct. Attic.* XIV. Quibus consequenter reo pœnam remitti posse autumat Grotius, si aut tres illi fines pœnæ cessent, aut alii fines ex opposito occurrant, non minus utiles & necessarii, aut fines propositi aliâ via obtineri possint. Primi casus exemplum esse putat in peccato paucissimis cognito, cujus proinde publica traductio necessaria non sit. Secundi in eo, qui benemerita aut sua, aut parentum, repensari digna, culpæ opponit. Tertii in eo qui verbis emendatus est, aut læso verbis satisfecit, ut ad fines antè positos jam pœna opus non sit. Resp. Tribus pœnæ finibus enumeratis addendus quartus, nempe, ut malus tollatur è medio; ut ne terra inquinetur flagitiis. Et qui probabit Grotius, evenire posse, ut tres isti fines cessent eodem tempore, eademque in persona & admisso? Fieri quidem potest, ut citra pœnam emendetur peccans: at ut Reipublicæ satisfaciat citra exemplum in vulgus, fieri nequit. Paucorum

 porrò

porrò conscientia, & merita rei non sunt justa indulgentiæ causa. Incestus à Thamare clam & nemine conscio admissus erat, tamen flammis rea subjici jubetur. Joabi nonne magna in Regem & regnum Hebræorum fuerunt merita? Cæde tamen duorum civium contaminato nequaquam parcendum censuit David. 1. *Reg.* II. 32. III. Ratiocinationi suæ firmandæ loca quædam ex aliis auctoribus descripta adducit Grotius, *d. c.* XX. *n.* 22. & *n.* 4. inprimis Augustini, Senecæ, Sopatri. Resp. Non auctores numerare, sed rationes atque argumenta ponderare decet. Et tamen si auctoribus certare libet, non desunt quos opponamus. Sunt P. Mar. yr 4. *locor. comm.* 14. *n.* 14. Phocylides, Sapientissimus Poëtarum, Plato *lib.* 9. *de legib.* Cicero *in L. Pisonem*, Vellejus *lib.* 2. *histor.* Bodinus 1. *de Rep.* 10.

TIT. XX.

Quando libellus Principi datus litis contestationem faciat.

1. LIbellus Principi datus pro litis contestatione habetur, si Princeps ad libellum rescripserit: eundemque habet effectum quem litis contestatio. Libelli datione & Rescriptione, perinde & atque litis contestatione actiones, tempore perituræ, perpetuantur, adeoque heredibus dantur in heredes, & in hæredes *l.* 1. *h. t.* Quam constitutionem Justinianus pertinere tantùm vult ad actiones *prætorias* annales, non ad eas prætorias quæ longiori tempore perimuntur (ut est possessoria hereditatis pe.i.io) *pr. tit. Inst. de perp. & temp. act.* neque ad actiones temporales *Civilei*, *l.* 2. *h. t.* Opp. *l.* 2. *C. de annal. except.* Libelli oblatione temporis præscriptio interrumpitur, nec distinguitur inter actiones prætorias & Civiles. Resp. Justinianus in hac objecta *l.* 2. non loquitur de libello supplice Principi oblato, sed de libello tantùm querelæ & protestationis, qui tunc offertur Præsidi, cùm nemo est qui conveniri & interpellari possit: quo casu libellus præsidi oblatus cedit pro litis contestatione. Cæterum *hunc n. tit.* in Gallia non esse usitatum, notat Bugnonius 1. *leg. abrogat. artic.* 74. *Solus*, inquit, *libellus oblatus Principi non operatur contestationem*, *nisi fuerit agnitus & insinuatus judici*. Adde Argentræum *not. ad consuet. Britan. artic.* 266. *c.* 12. *n.* 8. *& seq.*

TIT. XXI.

Ut lite pendente vel post provocationem aut definitivam sententiam nulli liceat imperatori supplicare.

1. PRincipi pendente lite de re, qua de agitur, vel adversus litem, sententia definitiva terminatam supplicare non licet. *l.* 1. 2. 3. *h. t. l. fin. C. sent. resc. non poss. tot. tit. extra, ut tit. pend. nihil innovet.* Ut in Camera Spirensi aliquando pronuntiatum refert Gailius 2. *obs.* 58. *n.* 6. Hoc tamen precibus ab Imperatore contendere fas est pendente lite, ut vel acta edantur, vel lis finiatur, vel judex adjungatur, *d. l.* 2. *Nov.* 113. *c.* 1. Imò usu fori Gallicani sperni hunc titulum, testantur Bugnonius 1. *leg. abrogat. art.* 75. Rebuffus *proœm. constit. gl.* 1. *n.* 45. Sed malè spernitur titulus, optima ratione munitus, Ne magno cum adversarii damno, expensarumque dispendio, objectu Principalis rescripti longo sufflamine cursus litis tardetur, causæve status mutetur: vel ne per sententiam victori acquisitum jus, ei auferatur, *l. ult. D. de pact.* Cæterum *lis pendere* dicitur etiam per solam citationem, *Clem.* 2. *ut lit. pend. Menoch. de arb. casu* 202. *n.* 4. 8. *& seq.*

TIT. XXII.

Si contra jus vel utilitatem publicam, vel per mendacium aliquid fuerit postulatum vel impetratum.

1. AD preces edita Rescripta, *juri* vel *utilitati publicæ* contraria, non valent, *l. ult. h. t.*

l. l. 3. l. 7. supr. de precib. imp. off. ut nec quæ per subreptionem vel obreptionem impetrantis, sive per dissimulationem & suppressionem veri elicita sunt precibus, Quæ falsi species est & mendacii, *l. 2.* verb. *fraude tamis, h. t. l. si quis obrepserit. 29. D. ad L. Corn. de fals.* Plaut. *in Querulo: Pejerat sæpe si tacet: tantum est enimverum tacere, quam & falsum dicere.* Ammian. *lib. 29. histor. Fallere non minus videtur qui gesta præterit sciens, quàm ille qui nunquam facta fingit.* Icon. III. *Verr. jurati testes produci solent, non solum ne falsa dicant, verum etiam, ne quæ vera sunt, taceant.* Cic. *lib. 3. Offic. Non vitur neque hic neque ille celare debuisse neque enim id est celare, quicquid reticeas, sed quum quod tu scias, id ignorare emolumenti tui causa velis eos, quorum intersit id scire.*

2. Judex tamen rescripto datus, judex manet, etiamsi in precibus obreptum sit Principi. Causa enim cognita sententiam feret judex, ex tenore veritatis, non secundum preces oblatas, quibus obreptionis opponitur exceptio, *l. 1. & 12. h. t.* quoniam ita demum rescripta valent, si preces veritate nitantur, *sup. h. t. l. ult. tit. seq.* de qua inquiri oportere Constantinus sancit *l. 4. h. t.* unde fieri potest, ut Rescriptum, quo judex datus est causæ cognoscendæ, partim sit utile, partim inutile. *d. l. 1.* Alexander tertius Pontifex in *super literis. 20. extra, de Rescript.* distinguit inter eum qui malitia & fraude obrepsit Papæ vel Principi, & eum, qui per ignorantiam vel simplicitatem tacuit verum. Priorem omninò carere vult impetratis, i. e. Rescriptum nulla ex parte valere, adeo ut neque idem judex datus de causa cognoscere possit. Sed etiam hic non prætermittendum, Principum rescripta, & Privilegia accipienda esse, interpretanda; *Salvo jure tertii:* Non enim creditur Princeps juri alterius derogare, aliive injuriam facere voluisse, *l. 2. §. si à Principe. D. Ne quid in loc. publ. l. ex facto. 43. pr. vulg. & pupill. substit. l. 4. C. de emancip. c. super eo. 15. vers. hoc tuam. extra, de jud. de leg. Dd. in l. fin. h. t.* Alioquin rescripta, quibus læditur jus tertii, inauditi, judicantur esse subreptitia & obreptitia *c. dicenti. 25. quæst. 2. d. l. fin. l. meminerint. 6. C. und. vi.* Gail. *d. c. 58. n. 4. & seq. & 2. obs. 76. n. 9. & 10.* Mynf. 4. *obs.* 8. Fab. Cod. *Sab. h. t. defin.* 1. Clausula, *Motu proprio*, licet obreptionis excludat vitium, *c. si motu proprio. 23. de præbend. in 6.* jus tamen alii quæsitum non adimit, *eod. c.* Bald. *in c. ad audientiam, de rescript.*

TIT. XXIII.

De Diversis rescriptis & Pragmaticis Sanctionibus.

1. **D***iversa* sunt *Rescripta*: nam ex his alia jus faciunt, alia non faciunt, *l. 1. D. de const. princ. l. 3. C. de leg.* alia sunt personalia, alia generalia *d. l. 1. l. 4. h. t.* alia perpetua, alia temporalia. *l. 2. h. t.* alia valent, alia non valent, *l. 3. l. 4. l. 7. suprà de precib. imp. offer. l. ult. suprà si contr. jus vel util. publ.* alia sunt adnotationes & subscriptiones breves ad libellum, alia *Pragmaticæ sanctiones l. 1. d. t. de precib. imp. l. 6. l. 7. h. t. §. pen. tit. de Justinian. Cod. confirm. l. jubemus 10. C. de sacros. eccles. l. 2. C. de navib. non excus.* Sunt autem *Pragmaticæ sanctiones*, Jussiones Principis, quæ de negotio publico, causa in Procerum concilio, in Consistorio (Hesychio δῆμον συνέδριον dicto) cognita ad preces provinciarum, civitatum, vel cujuscunque corporis aut universitatis emanant, *l. ult. h. t. Isidor. lib. 5. Orig. c. 22.* Baldus vocat *Determinationes Consistoriales.* In Germania pragmaticarum sanctionum vim habent Constitutiones de *Pace Religionis*, de *pignerationibus*, de *Arrestis*, quæque per Imperatorem ex consilio Electorum, Ducum, cæterorumque Statuum imperii promulgantur *Gail. 1. Obs. 15. in fin.* Denique Rescripta alia sunt *justitiæ*, alia *Gratiæ*, veluti sunt codicilli legitimationis, restitutionis natalium, immunitatis, mercecis, indulgentiæ pœnæ, confiscationis, & similia.

2. De *Rescriptis* hæ constitutiones sunt proditæ hoc titulo. I. Rescripta non finiuntur

anno : sunt perpetua, *l. 2. h. t.* Qui Rescriptum Principis impetravit, post annum quandocunque eo uti potest, nisi rescripto limitetur tempus, intra quod executioni sit mandandum *d. l. 2.* Sed & si quis, judicis copiam habens, dolo vel incuria impetrato rescripto intra annum uti supersederit, & alius postea contrarium obtinuerit rescriptum, hoc posterius abolet prius, etiam si ejus in posteriori nulla sit facta mentio, *c. pleramque. 23. c. si autem. 9. extra, de rescript. Pac. 10. untin. 65. Menoch. de arbitr. cas. 202. n. 77. & cas. 204.* Gallorum moribus Rescripta sunt annalia Cujac. *parat. h.* Rebuff. *ad constit. reg. proœm. gl. 3. n. 44.* Guid. Pap. *quæst. 135.* Bugnon. *1. leg. abrog. artic. 154.* Ranchin. *annotat. ad d. quæst. Papii.* Et statutis municipalibus, cùm impetu facta est cædes, indulgentiæ Rescriptum à Principe impetratum, intra annum competenti judici est insinuandum. II. Rescripta authentica & originalia judicibus sunt insinuanda, non exempla sive copiæ, *l. 3. h. t.* III. Rescripta sine die & consule non valent, si sint beneficia personalia, *l. 4. h. t.* Generalia autem rescripta, in corpus juris relata, valent, etiamsi diem & consulem adscriptum non habeant, *tit. de nov. Cod. fac. §. pen. tit. de Cod. Justin. confirm. §. hunc igitur.* IV. Manu Principis & *encausto* vel *encautô* (utrumque admittit Hellenismus : quamvis Cujacius legat, *encautô*) signanda sunt Rescripta, *l. 3. l. 6 h. t. Encaustô*, i. e. cocti muricis & triti conchylii ardore seu cruore. *d. l. 6.* cujus *sacri encausti* Mornacius duas reddit rationes ; alteram, quod non esset materiæ, cujus magis interdiceretur usus populo, quàm muricis, *l. 9. C. de muril. leg. lib. 11.* alteram, quod insulto semel membranis nomine Imperatoris, putarent, nihil postea licere falsariorum ingeniis, ut quid de sacra illa mixtura tollerent, aut mutarent in totum. Sed hæc purpurea Principis inscriptio non frequentatur hodie. Atramento scribuntur Rescripta. Autumn. Groenieweg. *h.* V. Rescripta non aliter valent, quàm si eis hæc clausula sit inserta : *Si preces veritate nitantur, l. ult. pr. h. t.* cujus verba Gratianus adjecit *ad c. dicenti. 25. quæst. 2. versic. universa.* Quam tamen clausulam decreto Alexandri Papæ exprimi non est necesse, sed tacite ea conditio inesse intelligitur *c. 2. extra, de rescript.* Cui. *parat. h.* Pac. *d. cent. 10. q. 62.* Mynf. *cons. 19. n. 10.* Menoch. *cons. 761. Gail. 1. obs. 14. n. 1.*

TIT. XXIV.

De Statuis & imaginibus.

1. Statuas Imperatoribus positas Veteres consecrare, consecratas adorare solebant, teste Ambrosio *6. Hexamer.* cujus verba recitat Cujacius *Paratitl. h.* aliorumque Auctorum loca adducit Bulengerus *lib. 2. de imperatore Romano, c. 12.* quæ Principum imagines adorari solitas sunt testimonio. Sed Theodosius illud adorationis fastigium tollit *l. 2. h. t.* Crimen tamen Majestatis in Princip. statuas consecratas, committi docent *l. non contrahit. 5. & l. qui statuas. 6. D. ad L. Jul. Majest.* ubi JCti disertè inter statuas *consecratas* & necdum consecratas distinguunt. Imò & sub Tiberio objectum est Fannio equiti, quòd venditis hortis statuam Aug. simul mancipasset, apud Tacitum *lib. 1. Annalium*, quod, quia statua illa non erat consecrata, tyrannidem redolebat. Imperitè nimisque arroganter ibi Lipsius ridet JCtos, ipso longè prudentiores in judiciis per leges constituendis : nec more illo Tyrannico quem aperte damnat Tacitus. Contrà Imperatorum, quorum publicè damnata esset memoria, statuas eversas legimus, ut Domitiani, Maximini, & aliorum. Et nostro hoc ævo magno Britanniæ Regis Caroli statua est abolita Londini, cum dira inscriptione: *Exit Tyrannus Regum ultimus.*

2. Etiam aliis de Republica domi militiæve præclarè meritis viris imperiali beneficio eriguntur quandoque statuæ. *l. 1. & ult. h. t.* Virtutum præmia tribui merentibus convenit, ait Theodosius *ead. l. ult.* ut scilicet *Egregios invitent præmia mores.* vid. Bulengerum *d. c. 12.* priscis illustrium Virorum exemplis id illustrantem. Honori (ut recentius addam exem-

exemplum) & memoriæ ERASMI erecta est statua Roterodami. Baudius in quadam epistola ait, se sentire cum Catone, qui maluerit homines quærere, cur sibi non esset decretus honos statuæ, quàm cur decretus.

TIT. XXV.

De His qui ad statuas confugiunt.

1. VEtus ista statuarum veneratio, ut pro asylo, sicut templa & aræ, essent. Quibus autem præsidium securitatemque præstent Principum statuæ, & quibus non, explicant *l. un. h. t. l. capitalium.* 28. §. *ad statuas.* 7. *D. de injur. l. quid sit.* 17. §. *apud.* 12. *D. de ædil. ed. l.* 5. *D. de extraord. crim. l.* 2. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* §. 2. *Inst. eod. Tac.* 3. *annal. Liv. lib.* 23. Adde Bodinum *lib.* 1. *de Republ. c.* 5.

TIT. XXVI.

De officio præfecti pretoriorum Orientis & Illyrici.

1. PRetorium est, Palatium, domus, aula Imperatoris; quam Plutarchus in Galba καισάρων ἑστίαν, *Cæsarum domum*, *Herodianus lib.* 1. & 5. βασίλειον οἶκον, βασίλειον αὐλὴν, *Regiam domum*, *Regias ædes*, *Regiam aulam* vocat. Præfectus ergo prætorio dicitur, qui præest *aulæ* Cæsaris; *Aulæ*, i. e. *Prætorio*: nam aula est prætorium, ut B. Marcus docet *in Euangelio cap.* 15. Nymphidius Sabinus à Plutarcho vocatur ἔπαρχος αὐλῆς, *præfectus aulæ*. Gallis olim dictus, *Maire du Palais*; *major Palatii*, *Fab.* 1. *de semestr.* 1. Præfectis prætorio assimilantur hodie Proreges provinciarum Hispanicæ ditionis, & olim Hyberniæ Proreges. Thomas Wentword Staffordiæ comes, Hyberniæ Prorex, securi percussus est Londini 22. *May.* 1641.

2. Sub posterioribus Imperatoribus per Orientem & per Occidentem, in Africa, in Illyrico, (*Esclavoniam hodie vocant*) Italia & Galliis, singuli præfecti prætorio fuerunt, qui diœceses sui quisque tractus regebant, & ut Sidonius loquitur 8. *epist.* 6. tribunalibus præsidebant, idque ex hoc & seq. tit. manifestum est, & ex *l.* 2. *C. de militar. vest. lib.* 12. aliisque constitutionum inscriptionibus probari potest. Diœcesis est universitas quædam provinciarum.

3. Formæ generales sive edicta generalia præfectorum prætorio, vim legis obtinent. *l.* 2. *h. t. l.* 16. *C. de jud. l. pen. C. de fidejuss.* Quas formas continent *Eparchica*: sicut *Basilica* leges ab Imperatoribus promulgatas vel compositas. *Cujac.* 6. *Obs.* 9. & 10. Præfectis prætorio subjecti fuerunt Præsides provinciarum, *l.* 40. *C. de decur.* quos removere aliosque in locum eorum substituere, & de criminibus eorum cognoscere potuerunt, *l.* 3. *h. t.* Libellus oblatus præfecto Prætorio non habet vim litis contestationis, *l.* 1. *h. t.*

TIT. XXVII.

De Officio Præfecti pretorio Africæ, & omni ejusdem diœceseos statu.

1. JUstinianus in inscriptione *l.* 1. *h. t.* & *princ. proœm. Institut.* appellatur *Africanus*, ab *Africa* nimirum à Vandalis recuperata, & Imperio Romano restituta: in qua constituit Præfectum prætorio, cujus sedes Carthagini. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Ejus curæ & dispositioni commisit Provincias septem; quibus singulis præfecit proprios rectores & moderatores. Constituit & duces militares Provinciis quinque, Tripolitanæ, Bizacenæ, &c. *l.* 1. §. 2. ac simul definit, quid hi pro codicillis dignitatis suæ inferre debeant scriniis sacri laterculi *ead.* 1. §. 7. & multa alia de constituendis militibus limitaneis, & de disciplina militari. *l.* 2. *h. t.* Adde Pancirolum *Thesaur. var. lect. c.* 187. & *duob. seq.*

2. *Vidimus venerabiles viros, qui abscissis radicitus linguis, pœnas suas miserabiliter loquebantur*, *d. l.* 1. *pr. vers. vidimus. h. t.* Notatu dig-

dignum, quod Justinianus vidisse ait Christianos, quibus Vandali in Africa, jubente Honoricho Vandalorum rege, linguas exciderint, nec tamen loquendi facultatem ademerint. Cujacius factum id notat ab Arrianis *lib.* 19. *Obs.* 6. citatis, Victore Uticensi, Paulo Diacono, & Græcis Scriptoribus, Procopio & Ænea Gazæo. Damnabit verò & furores Sabaudicos posteritas, cùm leget horrescens plusquam Phalaricæ tyrannidis immanitatem, interneciones barbaras, horrendasque lanienas, quas superiori anno, omnis truculentiæ antesignanis Andrea Gastaldo, & marchione Pianesseo, in innocentissimos Alpium vallibus Waldenses Sabaudi exercuerunt. Vindica Deus Cyclopicam Allobrogum barbariem: Christianis, qui cladi superstites incertis sedibus vagantur, vitamque penè invitam vivunt, Salutis dextram porrige!

3. *Jubemus ut in tractu, qui est contra Hispaniam, qui Septa dicitur, milites constituas, qui possint & ipsum tractum semper servare, & omnia, quæcunque in partibus Hispaniæ vel Galliæ seu Francorum aguntur, nunciare. Etiam dromones ordinari facias d. l.* 2. §. 2. *h. t.* Fidem facit hic locus, Francos, qui ævo Justiniani Gallias insidebant, Justinianico imperio non fuisse subjectos. Quique victoriarum cursu antiquos limites transgressi, tanto Europam induisse feruntur pavore, ut etiam Valentinianus Augustus commune periculum vulgato hoc proverbio fuerit testatus: *τὸν Φράγκον φίλον ἔχοις: γείτονα οὐκ ἔχοις: Francum amicum habe, aut non vicinum.* Quapropter Theudibertus Francorum Rex indignatus est factum Justiniani, passim se *Francicum* dicentis, cùm is nec subegisset *Franciam*, nec domuisset *Francos*. Agath. *historiar.* 1. Alb. Gentil. *disp. Maccabæor. cap.* 5. Dromones, quorum mentio *in d. l.* 2. sunt *cursoriæ*, leves, & celeres *naves*: sunt *Celoces*, quibus opponuntur *naves onerariæ*, quæ & *Corbitæ* dicuntur. Unde apud Plautum, *Corbitam cibi comesse possunt*: quia illæ corbitæ naves erant frumentariæ. De edacibus igitur dixit, qui tantum poterant comesse quantum navis oneraria ferre posset.

TIT. XXVIII.

De Officio præfecti urbi.

1. CUstodia & cura urbis commissa est fidei præfecti urbi, cique data criminum notio intra urbem, & extra urbem usque ad *centesimum lapidem*, *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* Centesimus lapis pro centesimo milliario accipitur *l.* 2. *C. de erogat. milit. ann. Vicesimo non amplius lapide milites sibi paleas convectare jubentur.* id est, per viginti milliaria & non ultra. Antiquitus lapidem in fine cujuslibet milliarii poni invenit C. Gracchus, qui dimenso viarum spatio, singulis milliariis columnas lapideas, spatii signa præferentes constituit. *Plutarch. in Gracchis*, *Strabo lib.* 5. *Geograph.* Quantum verò itineris spatium quis confecisset, lapidi erat inscriptum. Quintilianus loquens de partitione 4. *Instit. orat. c. ult. Reficit quoque*, inquit, *audientem certo singularum partium fine, non aliter, quàm facientibus iter multum detrahunt fatigationis notata in scriptis lapidibus spatia.* Ad curam præterea præfecti urbi inter alia etiam spectat *Cura annonæ*, tametsi de re annonaria præfectus quoque annonæ cognoverit: ita autem superior potestas urbica se exerat, *ut sciat ex ipso nomine, quid præfecto annonæ debeatur l.* 1. *h. t.* Nomen *præfecti annonæ* admonere debet præfectum urbi, ne inane efficiat officium *annonarium.* Argumentum ex ratione Nominis alibi etiam sumitur, *l.* 5. *C. de defensorib. Civ.* apud Senecam Tragicum *in Herc. fur.* Augustinum *lib.* 19. *de Civ. Dei. c.* 19.

TIT. XXIX.

De Officio magistri militum.

1. COnstantinus M. disciplinam militarem a præfecto prætorio transtulit in *magistrum militum.* Apud hunc conveniendi sunt milites in causis Civilibus & criminalibus *l. pen. C. de jurisd.* utique si crimen, quo de agitur,

sit

sit militare, (veluti, stationis desertio, fuga, **armorum** abjectio *l.* 2. *l.* 3. *l.* 13. §. 5. *& seq.* **D.** *de re milit.* Vopisco *in Aureliano* dictum **peccatum** *castrense.*) Quid si crimen arguatur **commune**, veluti, furtum, homicidium, **adulterium**, an & tunc miles gaudet privilegio **fori**, ut apud magistrum militum conveniri **debeat?** Resp. Gaudet, si miles fur, vel ho**micida**, vel adulter, in castris degat; hic ex**tra castra** apud præsidem ejus provinciæ, in **qua crimen admisit**, accusari non potest. Quo **referendæ** sunt hæ leges, *l.* 1. *C. h. t. d. l. pen. de jurisd. l.* 2. *C. ub. quis de cohort. cond. conv. l.* 9. *D. de custod. reor. l.* 1. *C. de exh. reis.* **Quibus** locis generaliter & simpliciter criminum notio & animadversio magistro militum conceditur; nec distinguit Juvenalis *satyr. ult,* cùm ait:

> *Legibus antiquis castrorum, & more Camilli*
> *Servato, miles ne vallum litiget extra,*
> *Et procul à signis: justissima centurionum*
> *Cognitio est igitur de milite, nec mihi deerit*
> *Ultio, si justa defertur causa querelæ.*

At si procul a signis eum deprehenderit præses, hujus erit animadversio, nec cogetur eum remittere ad ducem suum cum elogio. *d. l.* 1. *d. l.* 3. *de re milit. l. ult. D. de accusat. l.* 1. *C. ad L. Corn. de sicar. Nov.* 8. *c.* 12. Et ita Suprema Frisiæ Curia censuit *anno* 1606. cùm miles quidam Leovardiæ cædem admisisset. Alio tempore in crimine communi idem Senatus præventioni dedit locum. *anno* 1632. *Sand.* 1. *Decis.* 1. *de fin.* 4. confer Decian. 4. *rer. crim.* 17. *n.* 5. Donell. 17. *Com.* 20.

TIT. XXX.

De Officio Quæstoris.

1. QUæstor hic non dicitur, qui præest ærario, publicam curans pecuniam, cui propriè *Quæstoris* nomen competit, sed ille curam gerebat *minoris Laterculi. l.* 1. *l.* 2. *h. t.* id est, Notitiæ, codicis, quo minores dignitates descriptæ erant *dd. ll.* Per hunc ergo quæstorem Princeps largiebatur minores dignitates. Hic Quæstor etiam leges dictabat, precibus respondebat, consilia Principi dabat. Symmachus *lib.* 1. *epist.* 17. *Quæstor es, memini, concilii Regalis particeps, scio, precum arbiter, legum conditor, recognosco: ipse ore Principis, & Princeps ore Quæstoris loqui dictus.* Qui novissimè appellatus est *Cancellarius* Sacri palatii, item *imperii*, fortè a *cancellando*, quia *Cancellarii* postulata iniqua *cancellare* & concidere adacto cultro pennario soleant. Suspicatur hoc Budæus, licet alioquin *cancellationis* verbum parum latinum esse adjiciat. *Laterculum majus*, sive majorum dignitatum administrationumque commentarius, sub cura erat & sollicitudine Primicerii Notariorum, de quo Claudianus *in Panegyr. Palladii:*

> *Cunctorum tabulis assignat honorum,*
> *Regnorum tractat numeros, cuneosque recenset,*
> *Sparsas imperii vires constringit in unum,*
> *Depositum, quæ Sarmaticis custodia ripis.*

TIT. XXXI.

De Officio magistri officiorum.

1. AD hunc pertinebat disciplina morum in palatio: sub ejus cura & jurisdictione erant Scholæ & Scholares. *l.* 1. *h. t. Scholæ* ibi dicuntur ordines officialium aulicorum, qui officio aliquo in ministerio Principis funguntur: quæ undecim fuere, *l. ult. C. de locat.* Dictæ ἀπὸ τῆς σχολῆς, per antiphrasin, quia non in otio, sed perpetua exercitatione Palatinæ aut forensis militiæ erant. *Centenarii* vocantur Constantino in *d. l.* 1. qui centum ministris aulicis præfuerunt: Ducenarii, qui ducentis. *Biarchi* annonam aulicam curabant. Scholarium numero nemo adscribitur sine Principis Rescripto & probatoria quæ dicitur in *l. ult. h. t.*

TIT. XXXII.

De Officio Comitis sacrarum largitionum.

1. DUces, *Marchiones*, *Comites*, officii & administrationis quondam fuerunt nomina, non Patrimonii. Qui olim Præsides vel præfecti erant, postea dicti sunt *Comites*, *Albert. Krantz. in Vandal. lib. 1. c. 28.* quod vel sacrum *Comitatum*, qui est Imperatoris, observarent, vel ex eo *comitatu* mitterentur. *Præfecti* nomen mutatum est in nomen comitis, scribit Cujacius *in Parat. b. Comes sacrarum largitionum* est, cui Princeps thesauros suos, opesque Fiscales gubernandas injunxit. *l. 3. princ. C. ubi senator. vel Clariß.* qualis olim erat *præfectus ærario.* Sozomen. *lib. 6.* ὁ τῶν θησαυρῶν ταμίας, *præfectus ærario.* Theodoret. *lib. 3. histor. ecclesiast. c. 12.* Φίλιξ μὲν ταμίας ὢν βασιλικῶν θησαυρῶν: *Philix quæstor cùm esset, sacris Thesauris præerat.* Gallis le *Thresaurier de l'espargne.* Mornac. *b.*

TIT. XXXIII.

De Officio Comitis rerum privatarum.

1. COmes *rerum privatarum* dicitur, qui præest propriæ Principis substantiæ sive patrimonio, *l. 2. b. t. d. l. 3. ubi senator. vel Clariß. l. ult. C. de quadrien. præsc.* Theodoret. *d. loc.* Ἐλπίδιος δὲ τῶν ἰδίων τοῦ βασιλέως κτημάτων, καὶ χρημάτων τὴν ἡγεμονίαν πεπιστευμένος. Κόμητα δὲ προσαγορεύειν τὸν τοιοῦτον [illegible] εἰώθασι Ῥωμαῖοι: *Elpidio autem commissa creditaque erat privatarum Imperatoris possessionum ac pecuniarum cura. Comitem verò rerum privatarum hunc vocare soliti sunt Romani.* Zosim. *lib. 3.* ὁ τῶν ἀνηκόντων ἰδίᾳ τῷ βασιλεῖ ταμιείων [illegible]: *præpositus eorum, quæ ad principem propriè & privatim pertinent.*

TIT. XXXIV.

De Officio Comitis sacri patrimonii.

1. SIc Cujacius legit hunc titulum: in aliis Codicibus inscribitur: *de officio Comitis sacri palatii.* Huic Comiti cura potissimum incubuit penus Imperatoriæ: hic regias, ut Cassiodorus ait *lib. 6.* epulas sollicita ordinatione disponit, judex aulici apparatus & epularum: Cui, ut idem significat *lib. 12.* commissæ sunt apothecæ vel enthecæ aulicæ.

TIT. XXXV.

De Officio proconsulis & legati.

1. L*Egati non solum civiles, sed etiam criminales causas audiant, ita ut si sententiam in reos ferendam providerint, ad proconsules eos remittere non mereritur. l. un. b. t.* Igitur illud custodiarum audiendarum mandati genus, olim extraordinarium, *l. solent. 6. D. b. t.* hodie post Constitutionem Constantini *in d. l. un.* est ordinarium, & ideo specialiter mandari non oportet, sed generali mandata jurisdictione transit. Vult enim Constantinus, ut non modò civiles, verum etiam criminales causas audiat legatus, condemnationem tamen atque adeo liberationem custodiarum Proconsuli reservet, ac reos, in quos sententiam ferendam esse animadverterit, ad proconsulem transmittere non cunctetur. Alia de potestate legati Proconsulis persecutus sum *part. 1. exercit. ad Pand.*

TIT. XXXVI.

De Officio Comitis Orientis.

1. QUæ Comitis Orientis fuerint diœceses, ac provinciæ, quæ insignia & officia, vid. *Notitiam Imp. Rom.* & Panciroli commentarium ad eam partem Notitiæ, quæ

eſt de Comite Orientis, *c.* 104. Cujac. *parat. h.* & *2. Obſ.* 13. De uſu autem hodierno Ducum, Marchionum, Comitum, Baronum, eorumque jure, vide Choppinum 3. *de Doman. Franc. tit.* 26. Argentræum *en l' advis ſur le partage des Nobles. q.* 14. Knichen *de jur. territor.* Duar. *de feud. c.* 6. Vultej. *lib.* 1. *Feudor. c.* 4. *n.* 14.

Tit. XXXVII.

De Officio Præfecti Auguſtalis.

1. **P**Ræfectus Auguſtalis idem eſt cum præfecto Ægypti: *l.* 35. §. 3. *D. Ex quib. cauſ. maj.* Dictus *Auguſtalis*, quod poſt devictos Cleopatram & Antonium, Ægypto in provinciam redactâ, ei regendæ primùm ab *Auguſto* ſit conſtitutus. Quia, inquam; Ægyptus, ſuperſtagnantis Nili aquis irrigua, frugum erat feraciſſima, atque ipſo ſitu nova molientibus opportuna, utpote ſeptemplice fluminis divortio circumſepta, adverſus vim externam, & validis ad mare præcinctâ urbibus; ſapienter Cæſar Auguſtus hujus frumentariæ provinciæ cuſtodiam inter dominationis arcana habuit, & ſcrupuloſa cura cavit, ne fortè ſuſpectæ fidei imponeret præſidem: *vetuitque*, (loquar verbis Taciti 2. *annal.*) *ne quis ex Romanis ſenatoribus aut equitibus illuſtribus, eam, niſi permiſſu, ingrederetur; veritus, ne fame urgeret Italiam quiſquis eam provinciam, clauſtraque maris & terræ, quamvis levi præſidio, adverſus ingentes exercitus, inſediſſet.* Exemplum hinc & documentum capiant fœderati Belgæ, quorum cùm tranſmarinum quoque ſit horreum, ſine quo Reſp. ſtare nequit, prima utique curarum eſſe debet, *Cuſtodia maris*, ut frumentariæ naves tutò commeent, ne hoſtes publicam annonam occultis conſiliis avertant, vel armatis claſſibus intercipiant, occupatis ſinus Codani faucibus, (ubi non minus quàm ad oſtia Nili in Ægypto, Clauſtra maris vel eſſe: vel ſtrui poſſe, Vir doctus monet,) ut noſtras fauces fame urgeant, crudeli corporis tormento, & malorum ultimo.

2. Præfectus Auguſtalis abeſt Reipublicæ cauſâ *d. l.* 35. & habet jus gladii, quoniam imperium ejus proconſulari comparatur, *l. un. D. h. t.*

Tit. XXXVIII.

De Officio Vicarii.

1. **V**Icarii propriè vices præfect. prætorio agunt. *Juſtin. edict.* 8. Gregorio Nazianzeno *in orat. de Baſilio* dicuntur ὕπαρχοι, in verbis: κινεῖ γὰρ τὸν ὑπὸ τῆς Ποντικῆς μοίρας ὕπαρχον: *movet hoc præfectum Ponticæ diœceſis. Vicarius* ergo vice præfecti cognoſcit. *l. à proconſulibus.* 19. *C. de appellat.* Merum tamen imperium ei aſſeritur; non enim mandatam exercet juriſdictionem (ut illi qui vice prætorum vel præſidum funguntur) ſed datam a Principe, quoniam præfecturæ prætorianæ portio muneri ejus eſt adjuncta, cujus ſplendore perfuſus ſacræ vicis auctoritatem habet, *l.* 1. *h. t. l.* 1. §. 4. *D. de leg.* 3. Caſſiodor. *lib.* 6. *form.* 25. *Tu autem vicarius diceris, & tua privilegia non relinquis, quando propria eſt juriſdictio quæ datur à Principe. Habes enim cum præfectis aliquam portionem.* Adde Cujac. *Parat. h.* & Bulengerum *lib.* 4. *de imperio Rom. c.* 32. qui ex Notitia imperii Romani docent, quot Vicarii cùm in Oriente tum in Occidente fuerint.

Tit. XXXIX.

De Officio Prætoris.

1. **D**E origine hujus officii & numero & variis prætorum generibus prolixè Interpp. *ad l.* 2. §. *capta.* 32. *D. de O. jur.* Habuerunt prætores juriſdictionem Civilem & mixtum imperium, *l. ſolet.* 16. *l.* 17. *l. jubere* 4. *D. de juriſd. l.* 3. *D. de in integr. reſtit. l.* 2. §. *ult. D. de jud.* Merum imperium non habue-

habuerunt *l. 1. l. 2. h. t. l. 1. l. 2. D. eod. l. ult. C. de præd. minor.* Quę leges cùm civilium caussarum cognitione prætoris potestatem circumscribunt, criminum notionem, potestatemque gladii eidem negant. Et ob insigniorem in tutelę administratione admissam fraudem accusatus tutor, remittitur puniendus ad præfectum urbi, qui merum imperium & jus irrogandi pœnas corporales habet, *l. 1. §. ult. & l. seq. D. de susp. tutor. §. 10. & seq. Inst. eod. l. 4. C. de administr. tut.* Cæteroquin si de mulcta ageretur supersederi poterat illa remissione, quia prætor jus mulctandi habet, *d. l. 2. §. ult. de jud.* Atque hæc Accursii est doctrina in *§. sed hoc jure. 4. Inst. de Atil. tut.* cui omnes palmam tribuunt, prę ter unum Vaudum, JC. Pedemontanum, qui *t. quæst.* 10. merum imperium prætori arrogat, ad suffragium vocans Ulpianum *in l. 2. D. de in jus voc. l. si quis. 35. D. de injur.* ubi coërcendi acriterque exequendi facultas prętori datur. Resp. Peccatur elencho παρὰ τὸ ἑπόμενον. Non sequitur: Prætor graviter reum coërcere potest, Ergo ut gladio feriatur reus, aut de infami trabe suspensus longa fiat litera, jubere potest. Coërcere delictum, acriterque exequi potest prætor *dd. ll.* pro modo suę jurisdictionis, cujus terminos fas non est ut excedat. *l. si idem. 11. D. de jurisd.* Vocat etiam ad partes Paulum in *l. libellorum. 3. D. de accusat.* & Pomponium in *d. l. 2. §. capta. 32. vers. deinde Cornelius.* qui accusationes criminum apud prætorem institui, publicorumque judiciorum quæstiones expediri solitas referunt. Resp. Non quid rerum potiente Justiniano observatum fuerit, memoratur his legibus, sed quid obtinuerit antè. Nempe nulli Magistratui de capite civis Romani injussu populi jus dicere fuit permissum, sed jus istud populus sibi reservavit, & ut quęque inciderent crimina, ita de iis cognovit, aut aliis eam cognitionem demandavit. *d. l. 2. §. 23.* unde sensim receptum, ut perpetuę quęstiones constituerentur, i. e. prętores ordinarii crearentur, qui de caussis criminalibus cognoscerent & sententiam ferrent. Postremò adducit Vaudus locum ex Valerio Maximo *lib. 3. c. 7.* qui Lucii Cassii pretoris tribunal, propter nimiam severitatem Scopulum reorum appellatum tradit. Resp. Non quam potestatem sibi Lucius Cassius Prętor usurpaverit, sed quam potestatem prętor auctoritate juris civilis, quo nunc utimur, habeat, jam quęritur.

2. *Prætori defertur hæc jurisdictio, sancientibus nobis, ut liberale negotium IPSE disceptator examinet. l. 1. h. t.* Cave hinc inferas, prętorem ante Constantinum in caussa status judicem dare consuevisse, qui de ea cognosceret & judicaret. Dixi *part. 1. Exercit. ad Pand. Disp.* XVI. Prętores in urbe non fiunt, nisi qui in ea domicilium foveant *l. 2. h. t.*

Tit. XL.

De Officio Rectoris Provinciæ.

1. Quid caussę, quòd, cùm Proconsul, Comes Orientis, præfectus Augustalis, de quibus suprà, sint Rectores provinciarum, peculiarem hunc titulum *Rector Provinciæ* meruit? Caussam reddit Cujacius *paratit. h.* Cæterum legum capita, observatu digna, sunt ista: De falso cognoscens judex, incidentem proprietatis quæstionem potest dirimere, *l. 1. h. t.* Nempe, quę incidunt in unumquodque judicium, naturam ejus judicii sequuntur, *l. 4. §. si dicantur. D. fin. reg. l. 1. & 3. C. de ord. jud.* Si potentiorum quispiam extiterit insolentior, nomen ejus ad Principem referendum, quo provideatur, quomodo disciplinę publicę, & læsis tenuioribus consulatur, *l. 2. h. t.* judices injustos & maleficos querelarum vocibus accusandi datur potestas, ut censurę Principalis vigor eos absumat, *l. 3. h. t.* Potioris gradus judicibus ab inferioribus competens reverentia tribuenda, *l. 5. h. t.* Tempore hyemis navigatio sæpe periculosa est, & semper incerta est, *l. 6. h. t.* unde Gratianus opportunę navigationis tempus definit a Kalendis Aprilibus in Kal. Octobres, *l. 3. C. de naufrag. lib. 11.* quia æstatis beneficio ventorum acerbitas mitigatur, Et Hesiodus ἐν ἔργοις vetat, ne quis se mari committat post

post occasum pleiadum, seu Vergiliarum, nempe ob tempestates, quibus impares essent naves, etiam validissimæ: quod & scribit Vegetius *lib. 4. de re milit. c. 29.* addens nihilominus sub finem, neque per hyemes cessare negotiatorum maritimam industriam: quod ut festinanti audaciæ tribuit, & nemo nescit tam audacter hodie frequentari maria privatis mercatoribus tempore hyemis quàm æstivo.

Tit. XLI.

De Officio præfecti vigilum.

1. Reos criminum, quæ graviorem animadversionem desiderant, præfectus vigilum remittit puniendos ad præfectum urbi, *l. un. h. t. l. 3. §. 1. D. eod.* unde Anton. Faber simpliciter infert, præfectum vigilum non habuisse merum imperium. Parum considerate! meri imperii sunt gradus. Supremum gradum hic præfectus non habuit, sed inferiorem, cùm in causa criminali fustibus & flagellis, *d. l. 3. & ult. eod.* & imò in servum etiam capitali supplicio animadvertere potuerit. *l. pen. D. de condict. causi dat.* ubi ridicule excipit Faber, Servum non habere caput in civitate. Caput i. e. statum civilem non habet. Sed utique in causis criminalibus & publicis, ut quivis alius capitis accusari potest: & qui hactenus servum caput habere negat, sanum sinciput non habet.

Tit. XLII.

Ut nulli Patriæ suæ administratio sine speciali permissu Principis permittatur.

1. Non potest quis Magistratum vel administrationem aliquam in patria sua gerere citra specialem Principis permissionem *h. t. l. fin. D. de crim. sacrileg.* Ratio à Paulo hæc redditur in officiô Fiscalis, sed quæ generaliter ad omnes pertinet, Ne quis gratiosus aut calumniosus apud suos esse videatur, *lib. 5. sent. tit. 12. §. in provincia.* Quod sere apud Italos hodie tantùm observatur, qui judices non indigenas, sed peregrinos eligunt. *Thessaur. decis. 168. Tulden. in tit. C. de offic. divers. judic. n. 4.* Apud Gallos aliasque gentes diversum obtinet, *Guil. Benedict. in c. Raynutius, verb. & uxore m. extra de Testam. Bugnon. 2. leg. abrogatar. 183. Zyp. n. otit. jur. Belg. tit. de jurisd. Christina. vol. 2. decis. 83. Mynsf. 4. obs. 30. Mornac. in l. ult. C. de Offic. prætor.*

Tit. XLIII.

De Officio præfecti annonæ.

1. Hunc præfectum ἐπιμελητὴν τοῦ σίτου vocat Dio, *lib. 54. de Augusto, curatorem annonæ.* Magistratus fuit extraordinarius, exigente necessitate constitutus, ut & præfectus vigilum, *l. 2. §. capta. D. de O. I.* Cognoscebat etiam criminaliter de his quæ ad utilitatem annonæ publicæ pertinebant, & ad accusandum flagellatorem annonæ admittebat quoque mulieres, *l. mulierem. 13. D. de accus. l. ult. D. ad L. Jul. de annona.* Præfectus annonæ & vigilum negantur esse magistratus *in l. 2. §. & hæc omnia. 33. D. de O. I. Nam præfectus annonæ & vigilum,* inquit Pomponius, *non sunt magistratus, sed extra ordinem utilitatis causâ constituti.* Verum hoc ita explicandum est; non sunt magistratus, scilicet *statuti & legitimi*, ut notat ad eum locum Cujacius cæteroquin etiam hi inter magistratus referuntur à Cassiodoro & Fenestella.

Tit. XLIV.

De Officio civilium judicum.

1. Judices *Civiles* (oppositi *militaribus*) sunt, qui inter privatos, vel inter militem actorem & reum privatum jus dicunt, ut præfectus urbi, prætor & cæteri: quos Honorius & Theodosius benignè audire jubent allegationes eorum, qui se asserunt esse immunes publicis functionibus, id est tributis, stipendiis

pendiis, vectigalibus, *l. 2. h. t.* Allegatio immunitatis suspendit exactionem tributorum *d. l. 2.* Hinc colligitur, quid sit respondendum, Si de provisione, quam vocant, contentio exoriatur inter fiscum & privatum. Interpellatur quis de tributo & vectigali: cùm contenderet, se immunem esse, fiscus postulat, ut interim seu provisionis modo sibi solvere jubeatur: reus autem contendens petit, ut sibi interim fiduciariâ immunitate frui liceat: utrius postulationi deferendum. Privati; secundum constitutionem *d. l. 2.* Absque hac lege esset, Menochii sententiam amplecterer, qui fisco potius quàm privato provisionem adjucandam censet, *consil.* 1002. *n.* 13. Provisiones enim adjudicari solent iis, quorum probabilior causa est & intentio. Est autem longè probabilior causa Fisci quàm privati, cùm in dubio unusquisque munificus potius quàm immunis præsumatur. Adhæc fisci in tributis & publicis pensitationibus exigendis magnus est favor, nec unô casu jure singulari utitur.

Tit. XLV.

De Officio militarium judicum.

1. Militares judices inter milites, aut inter privatum actorem & militem reum jus dicunt, non inter privatos, aut militem actorem & privatum reum, *l. 2. h. t. Nunquam omninò in negotiis privatorum, vel tuitio militaris, vel executio tribuatur*, *l. 1. h. t.* Excipit Mornacius, Nisi qui judicio superatus est, adversetur judicatis. Tunc enim, inquit, auctore eodem judice, *manu militari* agendum est, *l. qui restituere.* 68. *D. de re vind.* Fallitur causidicorum doctissimus. Milites judicum militarium, causis privatorum exequendis se immiscere non possunt. *d. l. 1. h. t.* Nec obstat *d. l. qui restituere.* nam & judices civiles habent suos milites, suam militarem manum, id est lictores & apparitores; quorum operâ & ministeriô in exequendis sententiis utuntur.

Tit. XLVI.

Ne rei militaris Comitibus vel tribunis lavacra præstentur.

1. Comites rei militaris & Tribuni neque *lavacra* sive balnea privata, neque *adærationem* sive æstimationem balneorum loco, à Provincialibus exigere possunt. Solis illustribus Comitibus & magistris militum hoc licet *l. un. h. t.* *l. 6. infrà de metat.*

Tit. XLVII.

De Officio diversorum judicum.

1. *Nemo judex aliquem officialem ad eam domum, in qua mater fam. degit, cum aliquo præcepto existimet esse mittendum, &c l. 1. h. t.* Invitæ mulieres ab apparitore domô abstrahi & in publicum educi non possunt *d. l. 1.* vitandæ contumeliæ matrimonialis pudoris; *l. maritus.* 21. *C. de procur.* Nec ex causa debiti privati vel fiscalis mulieres carcerem patiuntur, custodiæve traduntur; imò ne ob crimen quidem carceri includuntur, *d. l. 1. auth. sed hodie. C. de custod. reor. Nov.* 134. *c.* 9. Ab hoc jure Romano recesserunt mores hodierni. Fœminæ, etiam nobiles, ob debita carcere attineri possunt, Morn. *ad auth. sed hodie. C. h. t.* Annæ. Robert. 2. *rer. jud.* 6. Neostad. *decis. supr. Cur. Holl.* 16. Gudelin. 5. *de jur. noviss. c.* 14. *n.* 29.

2. *Singuli quoque judices sciant, celsioribus viris honorificentiam debitam esse præstandam; nec in subscriptionibus suis fratres audeant nominare, apparitione mulctanda, cujus hæc est cura, l. 2. h. t.* Hæc constitutio singulariter vetat, ne in deferendis honorum & dignitatum titulis peccetur, seu voce seu stilo: & ne minores judices in relationum suarum subscriptionibus, *majores*, quasi pares, nominare audeant *fratres*. Mulctantur apparitores, qui de formulis & nomenclationibus usitatis judices commonefacere neglexerint, *d. l. 2. in fin*

in. Huc pertinet locus Ciceronis *lib.* 3. *de legib.* ubi scribit, Plerosque magistratus ignoratione juris tantum sapere, quantum apparitores velint. In *l. ult.* *t.* Honoratis (Principalibus nimirum civitatum, qui perfuncti sunt muneribus civilibus) jus datur considendi in *Secretario judicum*, id est, in loco judicii, in causarum auditorio, ut in *l. ult. C. ubi senat. vel clariss. l.* 2. *l.* 5. *C. de prox. sacr. scrin. lib.* 12. *l. nullam.* 14. *C. de testib.* Symmach. 1. *epist.* 22. Cassiodor. 6. *variar. form.* 8. *Ambros. sermon.* 4. *in fin. judicem metuis, quem in Secretario reliquisti.* Canone 15. concilii Arelatensis cavetur, ne liceat diaconis in *Secretario* inter presbyteros sedere.

Tit. XLVIII.

Ut omnes judices tam civiles quàm militares post administrationem depositam, L. dies in civitatibus vel certis locis permaneant.

Constituit hîc Zeno, & confirmatur *Nov.* 8. ut præsides, cæterique judices provinciales, administ. perfuncti, postquam successorem acceperunt, quinquaginta dies permaneant in Provincia, & in publico sui faciant copiam, omnium qui eos de furtis vel aliis criminibus compellare voluerint, actiones vel accusationes excepturi; nec excusentur divinâ evocatoriâ: quod & ad assessores, domesticos & *Cancellarios* judicum, (id est, actuarios, secretarios, Scribas, ut rectè Accursius interpretatur) porrigitur, *l.* 3. *l.* 8. *C. de assessor.* Qui autem contra præcepta legum ante dies L. provinciâ excesserit, reducitur, & provincia per sex menses morari jubetur, provincialium actionibus obnoxius *l. un. h. n. t.*

§. 2. Actio civilis vel criminalis, quæ in eum qui magistratu aliquo functus est, finitô magistratu, intenditur, intra dies viginti a lite contestata est finienda. Judex qui eam intra XX. dies non finierit, mulctam subit decem librarum auri, & actio perimitur, *h. l. in fin.* Libra auri LXXII. Solidis sive aureis æstimatur, *l. quotiescunque* 5. *C. de susceptor. lib.* 10. *Glossa in* §. *ult. verb. solidorum. Inst. de pœn. tem. litig. Bude. lib.* 5. *de asse*, Alc. 3. *dispunct.* 9. *Pancirol.* 1. *varia. lect.* 66. *Covarruv. de veter. numism. collat. c.* 3. *n.* 4. efficiens 48. Coronatos. *Bude. d. loc. Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *Cas.* 72. *n.* 15. Hic titulus in desuetudinem abiit.

Tit. XLIX.

De Officio ejus qui vicem alicujus judicis vel præsidis obtinet.

1. Hoc titulo de eo tractatur, qui ex Principis præcepto, vel præfecti prætorio vicem alicujus judicis, id est, Rectoris Provinciæ obtinet *l.* 1. *h. t.* qui, ut Ulpianus loquitur in *l.* 1. *pr. D. de tutor. & cur.* Provinciæ proconsulatum obtinet, vel temporis causa, præside defunctô, vel quia ipsi Provincia regenda commissa est. Hic eadem exequi potest, quæ judici, cujus vicem sustinet, leges specialiter dederunt. Tutorem v. c. dare potest, & cognoscere super alienatione rerum pupilli vel minoris, *l.* 2. *h. t.* Longè ergò differt ab eo cui prætor vel præses mandavit jurisdictionem, qui nec tutorem dare, nec super alienatione rerum pupilli vel minoris cognoscere potest, *l.* 8. *d. t. de tutor. & curat. l.* 2. §. 1. *D. de offic. ej. cui mand. est jurisd.*

TIT. L.

De Adsessoribus, Domesticis & Cancellariis judicum.

1. *Assessores* propriè ac strictè dicuntur, qui assident in judiciis, jusque subministrant magistratibus: hoc enim proprium est Adsessorum, Magistratibus jus suggerere atque ostendere, *l. 1. l. 7. h. t.* vel, ut Justinianus loquitur, *Nov. 82. pr.* τὰ ἐκ τῶν νόμων ὑφηγεῖσθαι, explicare ea quæ ex legibus descendunt, sive quæ ad jus pertinent: quibus hodie assimilantur *Pensionarii*, quos vocant. Equidem Flavius Josephus, Judæorum doctissimus & gravissimus auctor, hoc Adsessorum institutum vehementer reprehendit & irridet, cùm in Romanis tum in Græcis *lib. 2 adv. Appionem Grammaticum* Videri id sibi restimonium atque argumentum inscitiæ patriarum legum: at nostratium, inquit, si quis de legibus interrogetur, facilius quàm nomen suum eas recitat. Idemq; Persarum fuit judicium. Sic enim Amm. Marcellinus de illis scribit *lib. 23.* Ad judicandum usu rerum spectari destinantur, & integri parum alienis consiliis indigentes, unde nostram, inquit, consuetudinem rident; quæ interdum facundos, jurisque publici peritissimos, post indoctorum collocat terga. Sed eur Adsessorum iste mos in Magistratibus & Principibus improbandus sit, non videmus causam satis idoneam: Primò enim in magistratibus & moderatoribus Provinciarum spectatur innocentia, prudentia, fortitudo, non doctrina aut Scientia juris: quia illis virtutibus salus Reipubl. & subditorum continetur, nec ab alio accipi possunt. Itaque Cicero *Orat. pro Plancio*: In Magistratibus, inquit, si qua est ars, populus Romanus facilè patitur: sin minus, virtute eorum & innocentiâ contentus est. Quotus enim quisque disertus, quotus quisque juris peritus est? Deinde hæ sunt occupationes Principum ac Magistratuum, ut etiamsi juris peritissimi essent, vacare tamen disceptationibus forensibus non semper possint. Et ut possint, nemo tamen negaverit, graviores ac difficiliores paulò causas non ita ab uno dijudicari rectè solere, atque à pluribus. Papinianus juris illud asylum, & legum Thesaurus, tamen habuit Adsessores, cùm alios, tum Paulum & Ulpianum, & hos quidem sæpe inter se dissidentes de jure *l. lecta. 40. De reb. cred.*

2. Non omnes passim & cuivis assidere possunt. In patria sua, vel in ea provincia ex qua oriundi sunt assidere prohibentur. *l. in consiliariis. 10. h. t.* quod tamen admitti aliquas exceptiones, de quibus in *ead. l. 10. l. 3. D. h. t. l. si cui 38. D. Ex quib. caus. maj.* Duobus magistratibus uno eodem tempore assidere nemo potest, *l. ult. §. 1. h. t.* Nec enim facilè credendum est, inquit Justinianus, etiam duabus rebus necessariis unum sufficere, ne cum ad utrumque festinat, neutrum bene peragat. Hine publicarum rerum consulti monent, in amplis Rebusp. *uni* non nisi unum committendum esse *magistratum*, in primis *superiorem*. Ἓν ὑφ᾽ ἑνὸς ἔργον ἄριστ᾽ ἀποτελεῖται, *Unum ab uno opus optimè perficitur*, ait Aristor. *2. polit. 9.* Tum magna est magistratus benè gerendi difficultas, hominumque id onus sustinentium imbecillitas. Quò referendum Biantis dictum, quod commendat Philosophus *5. Ethic. §. 9.* Ἀρχὴ τὸν ἄνδρα δείξει *Magistratus virum demonstrabit.* Rursus in minoribus vel afflictis Rebusp. plures eidem rectè committuntur Magistratus, præsertim inferiores, cum curis & negotiis levioribus. Haud secus ac natura, tametsi ordinariè in animantibus perfectioribus non fabricatur μάχαιραν δελφικήν, *gladium Delphicum*, id est, unum instrumentum pluribus usibus inserviens, ἀλλ᾽ ἓν πρὸς ἕν, *sed unum uni fini* destinat, (*1. Polit. 1.*) in animan-

mantibus tamen imperfectioribus nihil est frequentius. Ars etiam, naturæ æmula adinvenit ὀβελισκολύχνιον, *veru lucernam* (4. *Polit.* 15.) id est, instrumentum pluribus usibus idoneum quod quidem juxta Giphanium, est *instrumentum domesticum*, ex una parte figendis & assandis carnibus, ex altera autem luminibus deserviens: Accorombonio autem & Riccarto judice, *hasta militaris*, cui de octe fax inspicabatur, quâ in altum elatâ exercitui insequenti lux præbebatur.

3. In *d. l. ult. pr. h. t.* constituitur, ne quis assessoris & Advocati munere eodem tempore fungatur. Et tamen in Pandectas postea legimus relatum, Paredros consiliarios, Assessores in suo auditorio assessuræ & advocationis munus simul obire non posse in o. *l.* 5. *D. h. t.* Certè nova Justin. constitutio Tribonianum admonere debuerat, id Pandectis adscriberet. Galli servant distinctionem *d. l.* 5. ut qui in uno foro jure est, possit nihilominus in alio postulare, Hornac. *h.*

4. *Eaque in quadruplum restitui jubemus quæ buntur ablata, ut duplum spoliatus accipiat. duplum noster fiscus acquirat*, *l.* 3. *h. t.* Ex stitutione Arcadii & Honorii quadrupli pœna accusatione criminis repetundarum dividitur inter actorem & fiscum, *h. l.* Non solum alioquin in criminalibus pœnæ applicari satori: ac vix ullum reperias crimen aliud, præter Repetundarum, ex quo pœna quadrupli inter actorem & fiscum dividatur, *d. l.* 3. olim tota spoliatis cederet. vid. CL. Antonium Matthæum *comm. de crimin. lib.* 48. *Dig.* 3. *c.* 2. *n.* 3.

Tit. LI.

De Annonis & Capito administrantium, & eorum assessorum &c.

1. His qui in administratione publica sunt positi, salaria de publico præbentur, id est annonæ & capita. *Annonæ* sunt ex speciebus, quibus alimur, veluti frumentum, vinum, oleum, panis, caro, sal, lardum & similia. *Capita* ex Hesychio & Ammiano Marcellino Cujacius interpretatur, *pabula equorum ac mularum*. Addit Mornacius ex magno Etymologico, καπιτὸν dictum videri à κάπη, id est *præsepi:* κάπη verò παρὰ τὸ κάπτειν (id est *comedere*) ἐσθιομένοις τοὺς ἵππους ἐν αὐταῖς. Solebant autem præberi in speciebus ipsis, verum *l. un h. t.* rediguntur ad pretia in delegationibus sive descriptionibus aut notitiis, quæ eo nomine singulis officiis dantur. Alii pro, *capito*, in hoc titulo legunt *capite*, alii, *capitatione*.

Tit. LII.

De Contractibus judicum, vel eorum qui sunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis, & ne administrationis tempore proprias ædes ædificent sine sanctione pragmatica.

1. Justiniani constitutione in *l. un. h. t.* magistratus *Urbani* separantur à *Provincialibus.* Urbani res mobiles vel immobiles ab iis qui jurisdictioni suæ sunt subjecti, emere vetantur, *h. l. pr.* Ut enim Cicero ait *Verrin* 6. cre-

credebant veteres, exceptionem, non emptionem esse, si privatis suo arbitratu vendere non liceret: fore, ut si magistratibus emere liceret, quod quisque vellet, & quanti vellet, auferret. Speciali tamen Principis permissu emere, ac domos ædificare possunt, *d. princ.* ex quo Tribonianus ad *l. non licet.* 46. *D. de contrah. empt.* appinxit verba, *Nisi specialiter hoc quibusdam concessum est.* Emere quoque possunt Urbani bona paterna, quæ à fisco distrahuntur, *l. 62. D. eod.* Donationis verò titulo quicquam accipere prohibentur. Facta tamen donatio, post depositam administrationem confirmari potest, vel ratihabitione donatoris, vel silentio quinquennii, *d. l. un. §. 1. h. t.* Quid Imperator Leo? Urbanis magistratibus emere & res donatas accipere permittit, Justiniani prohibitione antiquata. *Nov. 84. Quoniam in regia urbe facile sit violentiæ viam precludere & Principi supplicare.*

2. *Provinciales* autem *magistratus* ne ex Rescripto quidem Principis quicquam possunt emere, præter ea quæ victus quotidiani sunt, nec domum ædificare, nedum donatum suscipere: adeo ut nec lapsu temporis aut consensu confirmetur donatio, *h. l. §. 2.* Quod confirmat Leo *d. Nov. 84. in fin. vers. de provinciarum magistratibus.* Nempe, in Provinciis major est Præsidibus grassandi copia, si suâ potestate abuti velint, idcirco durioribus legum vinculis coërcentur. Quâ autem pœnâ teneatur præses Provinciæ, dicere occupavi *part. 1. Exercit. ad Pand. p. 408.* Hodie qui cum imperio & potestate sunt, emere à subditis & provincialibus possunt, abrogatâ magna ex parte *d. l. un. h. t.* Tamen ille judex, cujus auctoritate bona sub hasta veneunt, rectè hodieque à licitando arcetur, ut Papponius 18. *tit. 6. arrest.* 12. & Mornacius *h.* adnotarunt. Cum enim ipse sit qui decretum interponit, non poterit rem sub hasta pendentem sibi addicere, ne contra regulam juris in rem suam auctor fiat, *l. 1. l. 7. D. de auct. tut.*

Tit. LIII.

De Modo mulctarum quæ à judicibus infliguntur.

1. Mulcta est pecuniaria coercitio, quæ arbitrio judicis irrogatur, *l. aliud fraus.* 131. *§. 7. vers. & mulcta quidem. l. 244. in fin. D. de V. S.* Differentias inter *pœnam* & *mulctam* executus ibidem sum. Mulctæ autem, quæ pecuniaria & arbitraria est, dicendæ jus habent, quibus publicè judicium est, *l. 2. §. ult. D. de judic.* vel quibus judicatio data est, *d. l. 131. §. 1. in fin.* Idest, qui publicè & pro tribunali judicium exercent. Alii mulctæ dictionem non habent, *nisi specialiter eis hoc jus permissum sit: d. l. 2. §. ult.* utputa curatoribus aquarum ex SCto. de quo apud Frontinum *lib. 2. de aquæ ductibus.* Sunt qui postrema illa verba *d. l. 2.* à Triboniano suspicantur esse assuta ex *l. 3. C. de sportul.* Quod non puto verum. Sanè jus mulctandi non habent Rationalis sive procurator Cæsaris, *l. 2. h. t.* curator Reipublicæ, qui λογιστὴς, *l. 3. h. t.* defensor plebis, *l. 5. tit. seq.* duumviri sive magistratus municipales, arbitri compromissarii, judices pedanei, *arg. d. l. 2. §. ult. D. de jud. l. ea quæ. 26. D. ad municipalem. junct. l. 9. in fin. D. ad L. Jul. pecul. Anton. Augustin. 3. emendat. 6. in fin.* Dissentit, quod ad magistratus municipales, Cujacius *com. ad l. 1. d. l. 131. de V. S. & in par. C. de magistr. munic.* cujus argumenta dilui *procheiro. ad d. l. aliud. fraus.*

2. Certa ac definita *Mulctæ* quantitas non est, sed potestati judicis relinquitur, quantam dicat: Quod ita verum, *Si non lege sit constitutum quantam dicat: d. l. 244. in fin.* Quam appendiculam Hotomannus 8. *obs.* 16. & Ant. Faber *decad.* 97. *error. Pragm. err.* 8. à Triboniano additam scribunt, ex *l. ult. h. n. t.* Sed errare illos & falli ostensum alibi: An autem

em lege vel statuto mulctam nominatim de-
finitam judex minuere vel intendere potest?
rix putem. Cui enim bono legis definitio, si
nodum non ponit judici? Nec adversantur ea,
quæ fusè congessit Chassaneus *comm. ad consue-
tud. Burg. rubr.* 1. §. 5. *verb. à l'arbitrage du ju-
ge*, *n.* 23. *& seqq.* Non enim pertinent ad
eum casum, quo lex potestatem pœnæ sibi re-
servavit, sed quo moderandi potestatem judi-
ci tribuit. Sed nec adversantur, *l. ult* [redacted]
n. t. l. 6. § *pen. D. de offi. præf.* quæ ex causa
paupertatis permittunt judici mulctam dictam
minuere; loquuntur enim & ipsæ de mulctis
arbitrariis, non speciali lege definitis. Quan-
quam communiter Doctores, quos usus sequi-
tur, ex iis locis adstruant, ex justa causa mo-
derari mulctam etiam lege definitam judicem
posse. Vide Clarum §. *fin. quæst.* 95. *n.* 8.
Vereg. *lib.* 4. *de jur. fisc. tit.* 8. *n.* 19. Gail. 2.
de pac. publ. c. 9. *n.* 22. SC. Gentil. 3. *de ju-
risd.* 34.

3. Communis est Doctorum sententia & ve-
ra, mulctas in dubio fisco applicandas esse,
mulctarum. 5. *h. c. un.* *Quæ sint regal.*
Nec adversatur. *ult. D. de litig.* quæ in dubio
actori mulctam assignare videtur: non enim
de mulcta, sed pœna dupli loquitur, quam
præstare tenetur ille, qui rem litigiosam in sa-
crum dedicavit. Possit & cum Interpretibus
distingui, ut si lex petendæ pœnæ causa actio-
nem det privato, eidem videatur addicere pœ-
nam: sin extra ordinem pœnam judex exigat,
fisco ea applicetur, *arg. l.* 3. *D. de Sepulcb.
viol. d. l. ult. de litig.* Quamquam ne illud
quidem perpetuum est. *l.* 25. §. *ult. D. de SC.
Silan.*

TIT. LIV.

De Defensoribus Civitatum,

1. DEcuriones & *Defensores Civitatum* dif-
ferunt. Illi publici consilii causâ le-
gebantur, *l. pupillus.* 239. §. 5. *D. V.
S.* unde & *σύνεδροι consiliarii*, dicuntur Mo-
destino *tit. de excusat tut.* Hi non publici
consilii gratia constituebantur, sed defensionis
tenuiorum, plebeiæque sortis hominum con-
tra potentiores. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 9. §. 1. *h. t. l.
un. infra de offic. jurid. Alexandr. l. in hac* 30.
C. de donat. *Oecumen. in cap.* 20. *Actor.*
ἔκδικοι ἦν δικαςαὶ ἐν τῇ αἰτίᾳ ἐντελῶν οἱ ἀγοραῖοι,
οἵ τινες ἔκδικοι τοῖς πένησι, καὶ ἀγοραίοις, διὸ
καὶ ἀγοραῖοι ἐκαλοῦντο ὥσπερ ἐστὶν ἔκδικοι κατὰ
πόλεις. Proinde sumebantur ex plebe, *l.* 2.
h. t. comparati propterea Tribunis plebis,
qui olim fuerunt Romæ. Eorum vicem ho-
die referre existimantur *jurati*, *Scabini*: quod
judicum nomen ex lingua Hebraica deflexum
esse docet Cujacius *lib.* 1. *Feudor tit.* 1. licet
alii à Teutonico, Schöffen/ deducant. Cre-
antur Defensores decretô civitatis *l.* 8. *h. t.*
& Christiani soli *ead. l.* Ita autem creabantur,
ut unus idemque iterum defensor esse non
cogeretur; sed quia onus importunum fuit,
in orbem & circulum ibatur, & ἀναπόδην,
alternis, per vices quisque idoneus sustinebat,
*Chacun à son tour: ordine quisque suo περιοδικὰ
πολιτεύματα* vocat Demosthenes, *circulares
magistratus.* Sic intelligendum illud Justinia-
ni κατὰ κύκλον *d. Nov.* 15. *c.* 1. *pr.* Horum
munus olim fuit quinquennale, *l.* 4. *h. t.* ex
d. Nov. 15. biennale. Apud eos fiebant insi-
nuationes testamentorum & donationum te-
stationes, depositiones, conficiuntur & eduntur
acta. *d. l.* 9. Olim in causis pecuniariis
Defensores cognoscebant usque ad aureos
50. *l.* 1. *h. t.* ex *d. Nov.* 15. *c.* 3. §. 2.

 us-

usque ad 300: quem cognitionis modum excedere nequeunt, *l.* 11. *D. de jurisd.* Finge: Actor adversus reum pluribus actionibus agit apud Defensorem civitatis: Ex mutuo petit 100. ex vendito 200. ex locatione totidem 200. Hæ summæ coacervatæ longè excedunt terminos jurisdictionis Defensoris: Seorsim verò consideratæ sunt intra eos terminos. Jam quæritur, An, ad impediendam jurisdictionem Defensoris, hæ summæ debeant coacervari & computari? Neg. *d. l.* 11. Qui autem ex una causa, codemque libello majorem quantitatem apud Defensorem petit, quàm modus jurisdictionis ejus ferat, dolò malo, eo consilio, ut causa à Defensore transeat ad præsidem, litem amittit, revocatâ plus petentium pœnâ, *d. Nov.* 15. *c.* 4. Est ergo casus, quo hodieque actor plus petens causâ cadit. Porrò cognoscebant Defensores civitatum de levioribus criminibus: majora enim remittebant ad præsidem. *l.* 7. *h. t.* Prehensionem habent ex *d. Nov.* 15. Verba *l.* 5. *h. t.* *Seviores non exerceant quæstiones*, manum Justiniani aut Triboniani produnt: nam in Cod. Theodosiano legitur: *nullas exerceant quæstiones.* & sequitur, *plebem tantum*, *&c.* Jurisdictionem voluntariam non habebant Defensores: adoptiones enim, emancipationes, manumissiones apud eos non fiebant, *d. Nov.* 15. ubi Cujac. Diff. Accursius.

2. *Innocens & quieta rusticitas. l.* 3. *h. t.* Pulchrè hanc describit Virgilius *lib.* 2. *Georgicor.*

O fortunatos nimium, sua si bona norint
Agricolas, quibus ipsa procul discordibus armis
Fundit humo facilem victum justissima tellus,
Si non ingentem foribus domus alta superbis
Mane salutantum totis vomit ædibus undam.
Nec varios inhiant pulchra testudine postes:
Illusasque auro vestes, Ephyreaque æra:
Alba nec Assyrio fucatur lana veneno:
Nec casia liquidi corrumpitur usus olivi.
At secura quies, & nescia fallere vita,
Dives opum variarum, at latis otia fundis.
Spelunca, vivique lacus, ac frigida Tempe,
Mugitusque boum mollesque sub arbore somni:
Non absunt illis saltus, ac lustra ferarum:
Et patiens operum, parvoque assueta juventus.
Sacra deûm, sanctique patres, extrema per illos
Justitia excedens terris vestigia fecit.

TIT. LVI.

De Magistratibus municipalibus.

1. Sicut Tribunorum plebis Defensores Civitatum: ita Consulum imaginem quandam *Duumviri* referebant

nt: qui ex decurionum ordine creaᐨ, *l. 7. §. 2. D. de decur. l. rescri-* *p. 6. in princ. D. de muner. & honor.* pecuniariis civium causis jus dicebant, ıde in vetustis codicibus his literis repræ-tantur, *IIVIR. I. D.* id est, *Duumvir* *-idicundo. Wolfg. Lazius lib. 3. de Rep.* *man. c. 2. Pancirol. libell. de magi-* *at. muni. c.* 8. Hi appellantur *Magi-* *atus municipales*, eò quod in civi-ibus singulis, seu municipiis jus di-cent. Vocantur & simpliciter *Magistra-* *t*, *l. 2. h. t. Theophil. lib. 1. Institut.* *XX.* ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις οἱ τῶν ἐπαρχιῶν ἄρχοντες, ἢ οἱ στρατηγοὶ κελεύσει ἀρχόντων τοὺς ἐπιτρόπους προβάλλονται: *provinciis præsides, aut magistra-* *municipales præsidum jussu, tutores* *ant.* Unde advertere licet Accursii er-rem, qui *in rubrica C. h. t.* inquit. *ic titulus tractat de magistratibus ca-* *-orum & villarum, non civitatum.* So-enim civitates habebant magistra-s, item forum & basilicam, & ex eo tissimum à castris & vicis discerne-ntur. *Pancirol d. c.* 8. porrò Duumi-ri aliquot antè mensibus, quàm agistratum inirent, nominabantur, ut fortè justam recusandi honoris cau-m habuissent, alii eorum loco sub-ituerentur, *l. 1. h. t.* Denegantur Magi-raribus municipalibus τὰ ἀρχικώτερα, id t, quæ magis imperii sunt quàm jurisdi-ionis. Nec merum nec mixtum imperium ıbuerunt. *l. ea quæ. 26. D. ad municipal.* ıss. Alc. *in tit. C. de privileg. cor. qui in* *cr. pal. milit. lib.* 12. Modicam castigatio-m habuerunt in servos, *l. 12. D. de ju-* *d. l. si privatus. 17. §. 1. D. Qui & à* *ib. manumiss. l. 15. §. unde quærit. 39. D.* *injur.* Legimus tamen, etiam Paulum & am à στρατηγοῖς, *à Magistratibus* Philippen-m virgis cæsos & in carcerem ductos, *A-* *n.* XVI 22. Verùm, non juris hæc fuit ecutio, sed usurpatio sub specie juris, & ex-mplum rei judicatæ ibi proponitur: non autem exemplis, sed legibus judicandum. *l. ne-mo. 15. C. de sentent. & interloc.* Sic malo nunc, alibi aliter respondi. Alciatus, jus gladii asserens Duumviris, movetur exemplô Duumvirorum, quos Livius *lib.* 1. judicasse memorat, ut Tergeminus Horatius, quod sororem interfecisset, *infelici arbori reste suspenderetur*. Resp. Aberrat Alciatus à quæstione, quæ est de duumviris municipiorum: illi autem Duumviri de quibus Livius, capitale judicium exercuerunt speciali lege ad hoc constituti, ut idem auctor diserrè refert. Argumentatur etiam à potestate fascium ad potestatem gladii. Duumviri habuerunt fasces, *l. duumvirum. 53. C. decur. lib.* 10, Ergo & jus gladii. Resp. vitiosa collectio. Potestas fascium non statim arguit jurisdictionem criminalem: ad alias etiam res pertinet, puta ad ludos gladiatorios. *Apulei. lib.* 10. Mores auxerunt potestatem magistratuum municipalium: duumviri municipales, seu ut hodiè loquimur, burgomagistri civitatum non solum habent jurisdictionem civilem, sed & plerasque mixti imperii partes, imò sunt qui & merum imperium exerceant. Raguell. *in indice.* Mornac. *in tit. D. Si quis jus dic. non obt.*

TIT. LVI.

De Officio juridici Alexandriæ.

1. MAjoris securitatis causa urbi Alexandriæ, quam *Ægypti claustrum* vocat Suetonius peculiaris impositus est Præses, dictus *juridicus Alexandriæ*, veluti occultus coryceus, opinione Cujacii, qui velut è specula tacitè arbitraretur, quid rerum gereret præfectus Ægypti, ad explorandá scilicet ejus consilia, si quid moliretur adversus principem. Factitatum id sæpius ab

Im-

Imperatoribus & Regibus, in ſuſpicionem rerum novarum adductis. Straboni *lib.* 18. hic juridicus dicitur *δικαιοδότης. Ὁ μὲν οὖν*, inquit, *πεμφθεὶς τὴν τοῦ βασιλέως τάξιν ἔχει ὑπ' αὐτῷ δ' ἐςὶν ὁ δικαιοδότης; ὁ τῶν πολλῶν κρίσεων κύριος. Auguſtalis qui mittitur, locum Regis tenet. Sub eo eſt juridicus, cui multa judicia commiſſa.* Habet Idem jus actorum conficiendorum, *l. un. h. t.* habuit & jus dandi tutoris & legis actionem, *l. 1. l. 2. D. eod.* Fuit & juridicus Syriæ, cujus meminit Joſephus *lib.* 18. *c.* 1. Sed longè majori auctoritate ad tempus miſſus. *Κυρίνιος ἀνὴρ δικαιοδότης Συρίας: Cyrenius vir juridicus in Syria.*

Finis libri Primi Codicis.

L I-

LIBER SECUNDUS.

TIT. I.

DE

EDENDO,

THES. I.

EDictis *de Edendo* actor jubetur reo edere nomen & genus actionis, item instrumenta litis & rationes, ut reus iis inspectis statuere possit, cedendum, an contendendum sit. 3. *l. ult. h. t. l. 1. pr. D. eod.* Hæc actio-s & instrumeutorum litis editio olim præce-bat in jus vocationem, si audimus Cujacium '. 10. *Obs.* 10. Hodie certè editio cum in s vocatione est conjuncta. Reo enim injus eato libellus actionis simul offerri debet, ô inspecto statuat, cedere an contendere sit is. *auth. offeratur. C. de lit. contest. seu Nov.* . *c.* 3. Giphan. *in l. 1. h. t. & in Oecono- juris.* Sunt autem ea tantùm edenda in-umenta, quibus quis usurus est, sine die & isule, quo conscripta sunt, *d. l. 1. §. eden- &c. §. editionis. D. h t.* Rationes verò o-es sunt edendæ, quatenus ad reum atti-r: cum die & consule. *l. 5. l. 6. h. t. d. l.* j. *editiones. l. argentarios.* 10. §. 1. *eod.* æ post litem contestatam eduntur instru-ıra, edenda quoque sunt cum die & consu-d est, cum *dato*, ut loquimur vulgò. Reus tenetur actori edere instrumenta sua. *l. 1. ult. h. t.* Exemplo grave, Actorem à reo pòstulare arma, quibus eum confodiat, *l. 7. C. de testib.* Bis interimitur qui suis armis perit, ait Publius Syrus. Usu fori tamen reus actori instrumentorum suorum copiam facere tenetur, ad fundandam ejusdem replicationem, *Dd. in d. l. ult. h. t. Ioh. Imbert.* 1. *Instit. forens.* 17. Rotæ Romanæ tribunal, repudiatò jure civili, reum actori instrumenta edere juber, etiam ad fundandam intentionem ejus, *decis.* 5. *de probat.* Quod pluribus confirmare annititur Antonius Merenda 5. *controv.* 36. Sed iis rationibus id conatur quæ satis demonstrant, eum instrumentorum editionem, quæ præcedit litem contestatam, confundere cum editione quæ litis contestationem sequitur. Sed & leges Romanæ reum aliquando, ex justa causa, instrumenta sua & rationes edere jubent, *d. l. 1. l. maritus.* 95. §. *ult. D. de l. Fal.* ubi heres instrumentorum describendorum potestatem legatariis facere debet, quoniam legi Falcidiæ legata obnoxia esse ajebat, negantibus id legatariis, qui ea ἀφαλκίδιστα (ut Theodorus loquitur, Græcus interpres) esse contendebant. Fisco etiam ex causa civili agenti edenda sunt instrumenta, *l. 2. §. 2. D. de jure fisc. l. 3. D. h. t.* Ar-

gentarii quoque & numularii, etsi cum ipsis agatur, rationes suas edere coguntur, *l. 6. §. unde apparet. 5. & 9. §. numularios. 3. l. 10. eod.* Adversus alium tenetur quis edere instrumenta, actione in factum, dummodò editio producenti non sit fraudi, petenti verò utilis & commoda, *l. ult. C. de fid. instrum.* Excipitur fiscus, adversus quem à nemine instrumenta vel acta edi oportet. *l. 45. §. 5. D. de jur. fisc.* Excipiuntur etiam affines & cognati. *d. l. ult.*

2. *Edita actio speciem futuræ litis demonstrat: quàm emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas vel jus reddentis decernit equitas. l. 3. h. t.* Ex hoc aliisque juris nostri capitibus luculenter probatur, Libellum non tantum ante litem contestatam, ut communiter Dd. volunt, sed etiam post litis contestationem mutare licere. *§. si quis aliud pro alio. 35. Inst. de act. l. 4. §. ult. D. de noxal. act. l. 18. §. ult. D. de vi & vi arm. l. 84. §. qui servum. D. de leg. 1. l. 5. D. de exc. re. jud.* Argumenta eorum, qui à nobis fecerunt secessionem, profligavi *Exercitat. ad Pandectas.* Ita tamen mutare libellum licet, ut nova actio edatur reo, eique deliberandi detur spatium: ut reo viatica & sumtus litis, ob priorem actionis editionem factos, actor refundat: id enim *edicti perpetui monet auctoritas, & jus reddentis decernit æquitas, d. l. 3. h. t. l. eum quem. 79. pr. D. de judic.* Mores hodierni illud Romanæ Dicæologiæ caput spreverunt. Libellus post litis contestationem mutari nequit. *Dd. in d. l. 3.* Terminæ. *tract. de process. jur. c. 22.* Schneid. in *§. si minus 34. Inst. de act.* Sand. *1. Decis. 4. defin. 2.*

3. *Qui accusare volunt, probationes habere debent. Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil præstat, obtinebit, l. 4. h. t.* Probat actor qui suum esse, vel sibi deberi intendit: non reus, qui idem negat. *d. l. 4.* Ultramen temperamenti indiget: nam si confidat reus, actorem probationibus destitui, nulla defensio ei necessaria est, *d. l. 4. h. t. C. de probat.* Sin exceptionem opponat, eam probare debet, *l. 9. C. de except. l. 1. l. 19. C. de probation.* Si actor in reum produxerit unum testem omni exceptione majorem, absolvendus erit reus, quia intentionem suam non probavit actor. *d. l. 4.* unus enim testis ne audiri quidem debet, *l. 9. § 1. C. de testib.* Quam igitur is faciat probationem? Imò nec jusjurandum judiciale leges Romanæ actori deferunt: hoc enim defertur in causis dubiis, *l. admonendi. 31. de jurejur. l. 3. C. de reb. cred.* Unus autem testis causam non reddit dubiam. *d. l. 9.* Usu fori tamen unus testis semiplenè probat, & occasionem præbet jurijurando suppletorio, Bart. & Dd. *in d. l. 31.* Mynf. *1. obs. 68.* Fab. *C. Sab. tit. de testib. defin. 11.* Corn. Neostad. *decis. supr. Cur. Holl. 19.* Tulden. *in d. t. C de reb. cred. n. 6. Stat. Fris. lib. 2. tit. 19. §. 4.* Cæterum definitioni: *Actore non probante, reus absolvitur, d. l. 4. h. t.* addenda est exceptio, Nisi actor jusjurandum reo deferre malit. Pars parti deferre jusjurandum potest, etsi nihil dum probatum sit, *l. 7. l. 34. §. ait prætor. l. 35. l. 38. d. t. de jurejur. l. ult. C. de fideicom.* Quod tamen mores hodierni non admittunt. Speculat. *tit. de juram. delat. §. 1. vers. sin autem actor.* Hart. ab Epping. *tit. 25. obs. 2. & tit. 15. obs. 3. n. 4.* Mod. Pistor. *part. 2. quæst. 79.* Hoc amplius, committitur interdum res jurijurando actoris, ut quanti esse juraverit, in tantam pecuniam reus condemnetur. Quod cùm sit, perspicuum est, reum condemnari, quamvis actor non probaverit. Id autem in duabus ferè causis receptum est. Primò, cùm quis dejectus est de possessione fundi vel ædium, queriturque, bona quædam sua, quæ tum illic erant, esse deperdita. Hic enim de dejectione probari satis est: quâ probatâ, si controversia sit, quantum illic habuerit, & quanti sit, creditur affirmanti, dum juret, ita esse, *l. si quando. 9. C. und. vi.* Secundò cùm res debita periit post moram debitoris: hic enim æstimatio permittitur jurijurando actoris, *l. in actionibus. 5. in fin. D. de in lit. jur.* Duarenus *com. ad eund. tit.* Giph. *in d. l. 9.* Don. *h. n. 10.*

4. *Non est novum, eum à quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit, l. 5. h. t.* Actor rationes suas

reo

eo postulanti edere jubetur à judice. *d. l. 5.* Cujus editionis hæc est causa, *ut fides veri contare possit, ead. l.* Cujus veri? Soluti, petuntur enim rationes actoris à reo; ut ex his constare possit, quantum sub nomine debitoris solutum sit. *l. 6. h. t.* nam & hoc in rationes referri solet, quæ utramque paginam continent, accepti & expensi. *l. si quis. 6, §. rationem. 3. D. h. t.* Sic ergo rationes pro creditore fidem quidem non faciunt, faciunt verò contra eum, pro debitore. Non obstat quod dicitur, nudam rationem non facere aliquem debitorem, *l. nuda. 26. D. de donat.* Aliud enim est, facere debitorem, aliud probare. Don. *in l. 1. h. t. n. 6. & in d. l. 5. n. 2.* Cæterum jussus actor si non edat rationes, pro convicto habetur, quasi eas rationes reo subtraxisset, *arg. l. 1. §. 2. D. jur. fisc. l. si possessione. 20. C. de probation.*

5. *Procurator privatæ rationis instrumentorum, quæ communia tibi esse cum fisco dicis, describendorum facultatem secundum morem fieri jubebit, &c. l. 7. h. t* Communia mihi sunt instrumenta cum fisco, quæ apud eum sunt: de his edendis cum illo rectè agam: quorumque describendorum ut mihi copia fiat & potestas, *Procurator privatæ rationis* jubebit, *l.* id est, Procurator Cæsaris, Rationalis, qui idem est cum Procuratore domus nostræ, *l. sum aliquid. 8. C. ubi caus. fisc.* Quod enim in ea *l.* legitur, *præsente rationali vel procuratore domus nostræ*, particula, *vel*, accipienda exegeticè: ut sit sensus; præsente rationali, ut quod idem est, procuratore domus nostræ. Confer. *tit. D. de offic. procur. Cæsar. vel rational.*

Tit. II.

De in jus vocando.

Omnium actionum instituendarum Principium proficiscitur ab *in jus vocatione. §. ult. Inst. de pœn. tem. litig.* In jus vocare est, vocare adversarium ad eum qui jurisdictioni præest, juris experiundi gratia, *l. 1. D. h. t. l. 2. D. si in jus voc. non. ier.* Ad judicem datum, sive pedaneum, nulla est vocatio. *l. 3. §. 1. D. Ne quis eum qui in jus voc. vi exim.* Non enim habet jurisdictionem, sed notionem tantùm. *l. 5. pr. D. de re jud.* Notio autem non prius esse potest, quam ipse à magistratu ad quem in jus itum est, judex in ea causa datus fuerit. Quæritur, Unde incipiat judicium, Ab in jus vocatione, an à Litis contestatione? Resp. Si latiore significatione *judicii* verbum accipiamus ut complectatur proœmia & præparatoria judiciorum, ut sunt, in jus vocatio, actionis editio, cautio judicio sisti, non malè *judicium* ab *in jus vocatione* incipere dicitur, & in *jus vocatio* pars *judicii. d. §. fin.* Sic & vestibulum in ædibus, quamvis propriè domus pars non sit, quia tamen domui ita conjunctum est, ut non nisi per hoc perveniatur ad domum, ideo etiam domus partem esse dicimus. Sed si exactè & subtiliter de *judicio* loquamur, ejus initium à *litis* demum *contestatione* ducitur *l. amplius. 15. D. rem rat. hib. l. un. C. de litis contest.* Propriè enim *judicium* non est, nisi inter duos litigatores, inter quos est de re aliqua controversia, cui finem imponi oporteat sententiâ judicis, *l. 1. D. de re jud. §. 1. Inst. de act.* Tales litigatores nulli, nulla talis controversia, nullus judex ante *litem contestatam.* Non incipit ullus judex cognoscere de re, nisi cùm per narrationem negotii causam audire cœpit à litigatoribus, fitque id solum litis contestatione, d. *l. un. Duar. comm. ad tit. D. de judic. Don. 23. comm. 1.*

2. Actor olim in jus vocabat reum (sine ullo apparitore aut judicis jussu) manu injectâ, obtortò collô, testatò tamen: Nisi satisdedisset judicio sisti, *l. 5. §. ult. D. Qui satisd. cog. tit D. in jus voc. ut eant. aut satisd:* ex XII. tabulis: *Manus injectio esto: in jus ducito: Si calvitur, pedemve struit, manum endo jacito. Cuj. 7. obs. 16. & 10 obs. 10. Duar. 1. disp. 1. Donell. d. libro 23. c. 2. Vultei. 1. disc. 1. Goedd. in l. 9. D. de V. S. n. 8.* qui compluribus testimoniis aliis, ex Plauto, Terentio, Horatio, Luciano petitis luculenter id probant. Contra-

disputat Robertus 3. *sent.* 1. nunquam licuisse in reum injicere manum: prolatô in eam rem fragmento XII. tabb. *Vis à populo abesto*. Resp. Id quidem fragmentum legis XII. tabb. ex Ciceronis *libro* 3. *de legibus* superesse nonnulli existimant, plerisque tamen leges à Cicerone eo loco relatæ, non veræ, sed confictæ esse videntur. Sed sit ita, edixerint ita Decemviri, ut refert Tullius, dicemus ex regula juris: *In toto jure generi derogari per speciem. l. in toto.* 80. *D. de R. I.* Demus, Legem XII. tabularum in genere ita definivisse, ut *vis a populo abesset*. Sed concedat nobis vicissim Robertus, eandem legem in specie vim reo in jus vocato, & non sequenti, aut non satisdanti, permisisse. Est quædam vis justa & legitima. Adducit etiam Robertus *l. generali.* 54. *C. de decur.* Ordini Curialium in decurionem fugientem est manus injectio, si præsidis desit copia. Hoc casu excepto, inquit Robertus, manum injicere licet, ergo regulariter manus injectio est prohibita. Resp. Manus injectionem ex L. XII. tabularum, quæ fit in jus vocato, juris cum eo experiendi gratia, Robertus perperam confundit cum illa quæ fit custodiæ causa, ut is cui manus injicitur, custodiatur, ne elabatur: hæc regulariter est vetita: permissa verò casibus in jure expressis, quorum unus proponitur in *d. l.* 54. Ille etiam manus injiciendi reo, eumque invitum in jus ducendi mos, postea in usu esse desiit: sive quod parum tutum aut humanum videretur, rem tantam privati cujusquam libidini adversus privatum civem permittere: sive quod videretur esse æquius, rem juris experiundi causa institutam, auctoritate eorum transigi, qui ipsi juridicundo præessent. Quando autem id factum, incertum. Hotomannus rectè videtur observasse *lib.* 5. *antiquit. Rom. c.* 5. Sub recentioribus demum Impp. cœpisse reum per viatorem vocari; unde frequens in novis constitutionibus mentio conventionis per executorem faciendæ §. *tripli.* 24. *Inst. de act. l.* 3. *& l.* 7. *pr. C. de præsc.* 30 *vel* 40. *an. l.* 3. *C. de annal. exc. Ital. cont. toll. Nov.* 53 *c.* 3. *Nov.* 79. *c.* 3. *Nov.* 69. *c.* 1. *Nov.* 112. *c.* 2. Contrà Donellus *d. c.* 2. jam Pauli & Ulpiani tempore morem illum exolevisse autumat, adductis in eum finem *l.* 5. *D. de judic. l.* 2. §. 1. *D. Si quis in jus voc. non ier.* Verùm nihil in his est reperire, quod sententiam ejus juvet. Quæ enim consequentia: In jus vocatus ad prætorem, venire debet: vocati est non contemnere auctoritatem prætoris, ergo jussus & auctoritas prætoris in vocatione prius intervenerat? Non minus enim prætoris auctoritatem contemnit, qui adversarium ad prætorem vocantem non sequitur, quàm qui ipsi prætori vocanti non patet. Proinde qui spretô edicto prætoris, *In jus vocati ut eant*, adversario in jus vocanti reluctatur, mulctâ pro jurisdictione judicis damnari potest. *d. l.* 2. Nec movent *l. ad peremptorium.* 68. *l.* 69 *& seqq. D. d. t. de judic.* Loquuntur enim de citatione, non de in jus vocatione. Citari dicebatur reus, cùm ipsâ die cognitionis, quæ antè ei dicta fuit, evocabatur, ut, an præsens esset, nec ne, appareret, *l. & post edictum.* 73. *eod. l. inter.* 10. *D. de publ. jud. Ascon. Pædian. Verr. III. Duar. disp. anniv.* 1. *c.* 2. *&* 7. *Vultei. disc. Scholast. c.* 2. Hodie promiscuè utimur in jus vocationis & citationis terminis. Vox *citationis* absorpsit vocem *in jus vocationis*, ait Vultejus, 2. *jurispr. Rom. c.* 28. *Citatio* hodie nihil est aliud, quàm rei ad judicium vocatio, juris cum eo experiundi causa, quæ fit à judice. Estque vel *Scripta* vel *Non-scripta*. Item *Simplex* vel *Peremptoria*:

3. Sine venia non possunt in jus vocari Patroni & parentes utriusque sexus *l.* 4. §. 1. *& l. seqq. D. h. t.* Parentes patroni, liberi, uxor & heredes ejus licet extranei *l.* 1. *l.* 2. *h. t.* Cujus ratio fuerit ex *Nov.* 48. *præf.* quâ generaliter dicitur, defunctum quodammodo vivere in heredibus, qualescunque illi sint. Liberi inquam, etiam emancipati, sine venia non possunt in jus vocare patrem: quod & in matris persona observandum, *l.* 3. *h. t.* Non enim ex jure potestatis, quod jure civili introductum est, hoc jus descendit, sed ex jure naturali, id est reverentia, quæ naturâ debetur parentibus & patronis. Qua de causa in hac re non parcitur rusticitati: nam juris naturalis ignorantia neminem excusat. *d. l.* 2. *h. t.* An autem socerum, socrum, vitricum, no-

ver-

ercam, maritum, dominum feudi, Præceptorem in jus vocaturus, veniam impetrare habet necesse? Placet negantium sententia. Nulla enim lex illam edicti prætoris partem ad nos produxit. Erubescimus autem sine lege loqui. Coriarii pellem & corium dentibus toducunt: nobis non ita licet Leges, constitutiones, Edicta prætorum. Opp. Socer & socrus parentum locum obtinent, *l. quia* 16. *D. sol. matrim.* §. *socrum.* 7. *Inst. de nupt. Philo Judæ. lib. 2. de Monarch.* ἀντὶ πατέρων γαμ... πενθεροὶ *Parentum loco generis sunt soceri.* Quod Accursii, Hotomanni, aliorumque est argumentum. Resp. Obtinent Soceri parentum locum, non in Edicto prætoris de in jus vocando, sed in actione dotis, soluto matrimonio, cùm quæritur, an socer de dote conventus eô gaudeat beneficiô, ut in id damnetur quod facere potest. *d. l.* 16. Obtinent atque in capite de Nuptiis, cùm quæritur de connubii, *d.* §. *socrum.* Quô respectu etiam vitricus & noverca parentum loco habentur, *l.* 14. §. 4. & *seqq. l. seq. D. de rit. nupt. d.* §. *Socrum.* Opp. Personas, quibus reverentia præstanda est, sine jussu prætoris in jus vocare non possumus, *l. generaliter.* 13. *D.* ... Præstanda autem est reverentia marito, *l.* 4. §. 1. *in fin. d. t. sol. matr.* Vasallo, præceptori, *c.* 1. *de form. fidel. c.* 1. *de nova form. fidel. c. un. in fin. de vasall. milit.* Resp. ... is personas, qualem quantamque reverentiam Modestinus intelligat in *d. l.* 13. petenex *d. l.* 4. & *leg. seqq. eod.* quarum leges auctores Ulpianus & Paulus interpretatio... & restrictionem generali Modestini restô addunt, sanctiorem quandam reverentiam, quæque legis necessitate præstatur, innotes; alioquin sanè nullos senes sine permissu Prætoris in jus vocare liceret: semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit, ... resque nostri penè eundem senibus, quem ... fratribus, honorem exhibuerunt, ait Callistratus in *l.* 5. *D. de jur. immun.*

Quæritur, An jure novo veniæ petitio sit necessaria? Aff. Reverentia enim, parentibus & patronis debita; quæ liberis & libertis petitionem imperavit, eosdem hodieque urget. Nec ullâ lege veniæ impetratio est sublata. Manet igitur. *l. præcipimus.* 32. *C. de appellat.* Contra Cujacius *d. c.* 10. Donellus *d. c.* 2. Vultejus *d. c.* 1. causam, ob quam veniæ petitionem exegerit prætor, hanc reddunt, quod in jus vocatus, ni sequeretur, injectâ manu duci potuerit. Quæ ductio cùm exoleverit, consequens existimant, ut exoleverit etiam veniæ impetratio. Resp. Reverentiæ ratio, quæ à parentibus & patronis manus injectionem abstinuit, nec exolevit. Tum unius rei plures possunt esse causæ. Non sola manus injectio violenta veniæ petitionem & impetrationem suasit, sed hæc etiam edicti proponendi fuit causa, ut cognosceret prætor, an actio quam filius adversus patrem; vel libertus contra patronum institueret, esset famosa, aut saltem honorem eorum sugillaret, *l. sed si* 10. §. *pen. D. h. t.* Moribus, hodiernis filiusfamiliâs cum parente acturus, impetrat citationem: aliâ veniæ impetratione non utimur. *Fab. C. Sabaud. h. t. defin.* 13. *Bugnon.* 3. *legum abrogatar.* 104. *Zypæ. notit. jur. Belg. h.* Aliud tamen innuit Timæus Faber *ad d.* §. *fin. Inst. de pœn. tem. litig.*

TIT. III.

De Pactis.

1. **P***Actum* est duorum pluriumve in idem placitum consensus: scilicet solus & nudus, ex quo nec obligatio, (civilis) nec actio oritur, *l.* 3. *D. de pollic. l.* 1. §. 2. & *l.* 7. *D. h. t.* Differt à *Conventione.* Conventio genus est; cujus duæ species, *Pactum* & *Contractus.* Seu, Conventio vel est *Nuda*, vel *non-Nuda*, Nuda, pactum est: Non-nuda, Contractus. Quod verò in *l.* 2. §. 1. *D. eod. Conventio* significat *Pactum*, inde non rectè inferas, *conventionem* & *Pactum* esse rem unam & eandem. Non enim est novum ut verbum generis usurpetur, & restringatur tamen ad certas species. Ita & in *l. pen. C. qui accusar. non poss.* per *Familiares* non quivis domestici intelligendi, sed ii duntaxat, qui obsequium & re-

& reverentiam Patrifamilias debent. Porrò, Pactum nec nomen habet, nec causam, *d. l. 7. pr. & §. 2.* Causam, id est, dationem vel factum, *eod. §.* Pacta solô nudoque placitô constant. Exempli gratia: Si tecum paciscar de fundo tuo Corneliano cum meis ædibus permutando, hoc nudum pactum est, ein bloser vorschlag. At quàm primum ego tibi ædes, vel tu mihi fundum tradideris, jam non nuda erit pactio, sed causam commercii habens, & ideo contractus innominatus. *l. 1. §. 2. D. de rer. permut. l. 5. §. 1. D. de præscr. verb.* Brevem & succinctam singularum legum interpretationem hujus tituli *de Pactis* subjicere visum.

LEX I.

Hæc lex duo continet, Thesin & Hypothesin. Thesis est: Spem fideicommissi sub conditione relicti, pactô remittere licet, quodque ex causa remissionis datum est, condici nequit, etiamsi postea conditio deficiat. Hypothesis est notabilis: Pater testamentô heredes instituit duos filios, Philinum & Licinium, Frontones. A Philino petiit, ut, si sine liberis decederet, hereditatem suam restitueret fratri Licinio Frontoni. Mortuô patre, Philinus adhuc improlis paciscitur cum Licinio Frontone, ut accepto sextante hereditatis, remitteret *incertum conditionis*, id est spem fideicommissi consequendi. Factâ divisione hereditatis secundum hoc pactum, contigit ut Philinus diem obiret, relictô filiô, cui etiam nomen Philino. Hic sextantem patruo suo Licinio solutum revocare conatur. Quæritur, an possit jure? Neg. Licinius Fronto exceptione pacti se tueri potest. *h. l. 1. Incertum conditionis* dicitur hac lege pro, *incerto conditionis eventu*, ut & in *l. 2. D. de bon. poss. sec tab.* Malè Bartolus interpretatur, *fideicommissum conditionale*, eoque nomine culpari meruit ab Alciato, *9. παρέργων c. 20.* Similes locutiones occurrunt alibi. Sic *incertum rei l. 11. D. de hered. vend. l. 12. D. de act. empt.* Ita Tacitus *lib. 3. annal.* dixit, *incertum maris* & *lib. 4. belli incertum*: ut & Justinus *lib. 38.* Ac similiter *incertum salutis*, apud Apulejum *4. metam.* & Minucium Felicem *in Octavio*. Hilarius quoque epistolâ ad Augustinum: *Quid opus fuit hujusce modi disputationis incerto tot minus intelligentium corda turbari?*

2. Huic tamen Rescripto Imperatorum in *d. l. 1.* quædam adversari videntur. I. Fideicommissum sub conditione relictum, pendente conditione repudiari non potest, *l. si ita scriptum. 45. §. 1. D. de leg. 2.* Ergo Licinius Fronto spem fideicommissi remittere non potuit. Resp. Aliud est *Repudiare*, aliud, *Pacisci*. Repudiantur delata: paciscimur & de non delatis. Homine legatô, priusquam elegerit legatarius, non repudiat Stichum rectè: de eo non petendo paciscitur rectè, *l. homine. 18. D. de opt. leg.* Glossa *in d. l. 1.* Ferrar. Cagnol. *in l. 174. D. de R. I.* Cujac. *in l. & heredi. 21. §. 4. D. de pact.* II. De hereditate viventis pacisci nefas, *l. ult. h. t.* Atqui Licinius Fronto hîc paciscitur de parte Philini fratris, post mortem ejus non petenda. Resp. in specie *d. l. 1.* fratres pacti sunt de hereditate patris defuncti. Ex fideicommisso testatori succeditur, non heredi, à quo relinquitur fideicommissum, *l. coheredi. 41. §. cum filiæ. D. de vulg. & pup. subst.* III. Legata, fideicommissa, non possunt alienari in fraudem eorum, quibus sunt relicta, *l. ult. §. pen. & auth. seq. C. de legat.* Atqui in *d. l. 1.* fideicommissum relictum erat liberis Philini, in verbis: *Si sine liberis.* Resp. Liberis Philini quicquam relictum esse, nego. Liberi positi in *conditione*, non sunt positi in *dispositione l. si quis sub conditione 8. D. Si quis omissâ caus. testam.* IV. Bona donata revocare licet ob liberos postea susceptos, *l. si unquam. 8. C. de revoc. donat.* Resp. Philinus in *h. n. l. 1.* sextantem hereditatis dedit fratri, non donandi animô, sed ut frater spem fideicommissi consequendi deponeret, eique renunciaret. Tum jus illud revocandæ donationis propter natos postea liberos, non est generale, sed speciale & proprium donationis liberto factæ à patrono, *d. l. si unquam. 8.* ut rectè olim sensit Azo *in summ. Cod.* eod. cui adstipulantur Corasius *7. misc.*

l. misc. 30. Connan. 5. *comm.* 16. Valla *tract.* 2. *de reb. dub. n.* 18. Hotom. *in d. l.* 5. & 12. *Obs.* 11. Donell Giphan. *in d. l.* 8. A. Fab. 7. *conj.* 14. & 15. Diss. post Gloss. Clar. §. *donatio. Quæst.* 22. Tiraquell. *in d. l.* 8. *verb. libertis. n.* 74. Cui. 20. *obs.* 5. Gomez. 2. *var. res.* 4. *n.* 11. Covarr. 1. *res.* 19.

Lex. II.

Heres vendidit hereditatem. Quæritur, uter tencatur creditoribus hereditariis, Heres idemque venditor, an emptor hereditatis? Resp. leres qui vendidit *l.* 2. *C. de hered. vel act. vend. l. more* 8 *D. de acquir. hered. l.* 3. *in fin.* D. *Quib. ex caus. in poss. eat.* Obstare videur *h. n. l.* 2. ubi contra emptorem actiones uas moverunt creditores. Resp. Emptor hereditatis non invitus sed sponte suscepit actiones, quibus non erat obnoxius: quâ spontanea ictionum susceptione venditor à creditoribus hereditariis liberatur, non ipso jure, sed exceptione pacti taciti, *ead. l.* 2. Creditores aendo cum emptore hereditatis, tacitè cum o pacti intelliguntur, nihil eo nomine à venitore se amplius petituros. Imò ipso jure enditor liberatus esse videtur, *l. solutione*, 23. D. *de solut.* Qui judicium pro nobis suscipit, os etiam invitos liberat, perinde ac si ro nobis solveret *d. l.* 23. Resp. recte, ui novandi animo judicium pro nobis iscipit. Accurs. *h.* Aliter Donell. *h. n.* 4. Quid si emptor hereditatis non sit solvendo, n nihilominus exceptione tutus erit venditor? rit. *arg. h. l.* & *l.* 26. §. *abesse* 2. *D. mandat.* *on. h. n.* 7. Cæterum qui à fisco emit hereditatem, invitus actiones creditorum suscire tenetur, *L.* 1. *C. d. t. de hered. vel act. vend.* Cui tamen derogatum per *l. ult. C. de adrienn. præscr.* §. *ult. Inst. de usucap.* Diss. uj. 2. *obs.* 30. *in fin.*

Lex. III.

Servus meliorem domini conditionem paciscendo facere potest: deteriorem non æque, *l. si ti.* 17. §. *ult. junct. duab. ll. seqq. si debitor.* 55. *l. per quos.* 59. *D. de pact. l. melior.* 133. *D. de R. I.* ubi dictum.

Lex. IV.

Lis de prædio mota, renuntiatione autem finita ac sopita, redintegrari aut instaurari nequit. *h. l.* Actiones semel extinctæ non possunt reviviscere, *l.* 98. §. *aream.* 8. *D. de solut.* Renuntiat liti, qui in totum ab ea desistit, *l.* 10. *D. de jud.* Qua renuntiatione lis tollitur, non ipso jure, sed ope exceptionis, nisi acceptilatio & stipulatio Aquiliana fuerit subdita, *l.* 15. *C. de transact. l.* 4. & *seqq. D. eod.*

Lex. V.

Eadem obligatio partim *jure civili*, id est ipso jure, puta solutione partis, partim *jure honorario*, id est, ope exceptionis, puta pactô conventô, quô convenit ne cætera pars peteretur, tolli potest, *h. l.* Creditori satisfieri potest per partes, *h. l.* Nempe consentienti creditori, non etiam invito, *l. non debet.* 74. *D. de R. I. junct. l.* 3. *pr. D. fam. ercisc. arg. pr. tit. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* Opp. Heredes debitoris solvere possunt per partes, *l.* 9. *D. de condict. furt. l.* 6. *C. fam. ercisc. l.* 2. *l. ult. C. de hered. act.* Ergo & debitor potuit. Ex persona enim heredum conditio obligationis non immutatur. *l.* 2. §. 2. *D. de V. O.* Resp. Non quod heredibus licet, id etiam defuncto licuisse, putandum. Inter heredes æs alienum ipso jure dividitur pro portionibus hereditariis, ex L. XII. tabularum. *d. l.* 6. *l. pacto.* 26. *h. t.* Ratio autem illa, *Ex personabere dium*, &c. petita ex *d. l.* 2. §. 2. *de V. O.* non tam effusè est accipienda, sed coërcenda intra suos terminos. Sensus *d. l.* 2. est:

Obligatio quæ individua est, veluti servitutis, vel hominis incerti, propter heredes non fit dividua. Opp. *l. quidam.* 21. *D. de reb. cred.* Decem petens, non cogitur quinque accipere: sed humanius facturus est prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offertur.

Resp.

Resp. Speciale id est cùm partem debiti negat debitor, partem verò confitetur. Tu instas: Si qui negat, potest pro parte satisfacere, multò igitur magis qui confitetur: ne melior fiat conditio negantis quàm confitentis. Resp. Diversa negantis est ratio. Qui negat, se totum debere quod petitur, non temerè negat, sed causam habet negandi, quod vel tantum in obligatione non sit, vel pars jam antè fuerit soluta. Qui verò totum confitetur, causam solvendi partem nullam habet. Opp. Compensatio fit pro parte, *l. 11. D. de compens. l. 4. l. 12. C. eod.* Ergo & solutio: compensatio enim cedit pro solutione. *l. 4. D. Qui potior. in pign.* Resp. Argumentum invertendo: Totum quod actor vicissim debet reo, compensatur, Ergo & totum debitor solvat creditori oportet, ut obligationi eximatur. *d. pr Inst. quib. mod. toll. Oblig.* Opp. Creditor ab invito debitore partem crediti potest petere, *l. 17. §. 4. D. commod.* Ergo & debitor invito creditori offerre partem. *l. non debet. 41. l. favorabiliores. 125. de R. I.* Resp. Antecedens ex objecta *l. 17.* haut validè adstruitur. De commodato agens Paulus docet, duabus rebus commodatis, siquidem sint separatæ, de altera commodati agi posse: sed si lecticâ commodatâ, partem petat commodatur, non rectè eum acturum. Nempe quia pars lecticæ, non est lectica. Quemadmodum domum sibi vel equum reddi stipulatus, partem domus vel equi malè peteret à promissore: peteret enim aliud quàm quod fuerit stipulatus, nam pars domus, non est ipsa domus, nec pars equi, est ipse equus: sicut nec pars faciei est ipsa facies. *Aristot. de natur. animal. in princ.* Tum creditoris partem petentis, & debitoris partem offerentis dispar est ratio. Creditor partem petens, commodo potius afficit reum: contrà debitor partem obtrudens creditori, magnum ei adfert incommodum. *d. l. 3. pr. fam. ercisc.* Alia adhuc argumenta, quæ in contrarium adduxerunt Dissentientes Alciatus & Corasius, refutata vide à Joh. Goeddæo *in l. 32. D. de V. S. n. 10. & seqq.* & Bachovio *notis ad Treutler. vol. 2. Disp. 29. th. 2. lit. B.*

3. Quod propter exceptionem perpetuam (veluti pacti conventi, vel doli) exigi non poterat: id per errorem solutum condici potest, *h. l. 5. in fin. l. si non sortem. 26. §. 3. D. de condict. indeb.* Dixi *part. 1. Exercit. ad pand. ad cana, l. 26.*

LEX. VI.

Pacta, quæ legibus, constitutionibus, SCtis, Edictis prætorum, vel bonis moribus sunt contraria, nullam vim habent, *h. l. l. nec ex prætorio. 27. D. de R. I. l. alia. 14. §. 1. D. sol. matrim. l. non dubium. 5. §. 1. C. de legib.* Boni mores sunt, quibus sequimur quod naturâ & gentium jure rectum est & honestum. Est tamen quod huic *l. 6.* adversari videatur: mulier enim SCto Vellejano renunciare potest, *l. ult. §. pen. D. de SC. Vellei:* Et contra edictum Ædilium, quô venditor palam pronunciare jubetur, quid vitii morbive jumentum vel mancipium habetur, *l. 1. §. 1. l. ædiles. 38. pr. & §. 10. D. de ædil. ed.* pacisci licet, *l. pacisci. 31. D. h. t.* Sed adhibitâ distinctione respondendum. Vide sis *Exercitat. nostram ad d. l. nec ex prætorio. 27.* Fortius obstat *l. si. unus. 27. §. 3. D. h. t.* Qui paciscitur, ne depositi agat, vi ipsa pactus videtur, ne de dolo (futuro) agat: quod pactum prodest depositario: & est tamen contra bonos mores: ita enim depositarius invitatur ad delinquendum. Ne dixeris, ut quidam, Paulum in *d. l. 27.* loqui de dolo præterito, propositio enim hæc Pauli: *Pactione effici non potest, ne dolus præstetur*, de dolo futuro accipienda, ut inter omnes constat. Ab ea regula excipit Paulus hanc conventionem, qua quis convenit initiô contractus, *ne depositi agat:* eaque id pactum videri eum vi ipsa, ne de dolo agat Quæ exceptio, ut sit de regula, de dolo futuro exaudienda. Sunt qui tacitam illam pactionem de non præstando dolo futuro, defendant ex regula juris, *Expressa nocent, non expressa non nocent, l. 195. D. de R. I.* Quod admittendum non est: nam & tacita illa conventio est contra bonos mores, & in fraudem legis, invitans reum ad liberè fraudandum. Quid igitur? Resp. Quod Paulus dicit, Conventionem illam, quâ quis pactus est ne depositi agat, prodesse, sic interpretandum, non ut à

præ-

præstatione doli liberetur depositarius, si eum dolo malo quid fecisse probetur, sed hactenus ...tum prodest hoc pactum, ut dicenti se rem ...misisse, fides habeatur, nec cogatur, id pro...are, tutus exceptione, donec contra eum ...uid probetur: ut, quamvis depositum non ...eddat, quia id se amisisse dicat, non tamen ...eatur, quamdiu non doceatur id interver...tisse, aut dolo fecisse, quo res abesset: non ...tem ut dolô probatô liberetur, Vide Donell. ... & 16. *comm.* 6.

Lex. VII.

Obligatio tollitur *confusione*, id est, debiti ... crediti in eandem personam concursu, cùm ...bitor creditori, aut creditor debitori existit ...res. Ratio enim non permittit, ut quis sibi ... debeat, vel à se ipso quid petat, *b. l.* cujus ...mabo speciem & subducam quæstionem, ...ebitor creditorem testamentô instituit here...m. Creditor, mortuô debitore, hereditatem ...s adit. Cùm autem ei controversia heredi...tis moveretur à legitimo herede, (cognato functi) eum vicit in judicio. Tamen here...tatem ei tradit, hôc pactô adiectô, ut tam ...i quàm cæteris creditoribus, quod deberetur, ...veret. Hic cognatus acceptâ hereditate, non ...vat fidem. Quæritur, quâ actione tenea...? Resp. Vel actione ex stipulatu, si pacto ...pulatio fuerit subjecta. Sin: actione præscri...s verbis, *b. l.* Convenerat, ut legitimus he... etiam cæteris creditoribus solveret. Cui ...ventioni non obest, quod dicitur. Alterum ...ri paciscì non posse *l.* 73. §. *fin. D. de R. I.* nam ...unc aliis pacisci possumus, cùm nostra inter... *l. stipulatio ista.* 38. §. *si stipuler.* 20. *D. de O.* Interest autem heredis, solvi pecuniam ...litoribus hereditariis, quia semper his he...enetur, quicquid de rebus hereditariis sta...it, *l.* 2. *C. de hered. vel act. vend.* Dictum, ...ditatem esse traditam. Atqui hereditas est ...incorporalis, *tit. Inst. de reb. corpor. & ...por.* Rerum autem incorporalium non ...raditio. *l.* 43. §. 1. *D. de acquir. poss.* Re...idet Donell. *b.*

Lex. VIII.

Pecora tradidi Apollinari, hac lege, ut ea pasceret, & fœtus pecorum mecum partiretur. Est species contractus innominati, unde in Apollinarem dabitur actio præscriptis verbis, *b. l.* Hotom. *b.* Aliia liter.

Lex. IX.

Pactum mala fide factum est irritum. *b. l.* Casus hic est: Mater Dionysii actione in rem petiit servos suos, & vicit adversarium. Adversarius dissimulans sententiam contra se latam, callidè inducit victricem, (rei judicatæ ignaram, lite per procuratores fortè agitatâ) ut caveat, *nullam se de servis controversiam moturam.* Mater, cognitô errore, actione judicati experitur eum adversario quem vicerat. Adversarius opponit exceptionem pacti conventi: Sed hanc mater elidet replicatione doli. *b. l.*

Cum matre tua agi cœperit.] Quî agit adversarius, actione judicati conventus? Resp. Agit adversarius, id est, exceptionem conventionis opponit. Reus in exceptionibus est actor. *l.* 1. *D. de except.* Accurs. Don. *b.*

Lex. X.

Proponitur hac lege species contractus innominati Do ut facias. Qui pro alumna sua dotem dabat, hanc dotis dationi legem dixit, *Dotem solutô matrimoniô reddi:* Moritur alumna: cujus morte solutô matrimonio maritus interpellatus legem contractus servare recusar. Rescribit Alexander Imperator, legem contractus servari oportere. Re certâ lege data, ex ea lege datur actio *b. l.* Ex Pacto autem non datur actio, *l.* 7. §. *quinimo.* 5. *D. b. t.* Longè ergo hinc facessant, qui pactum aliquod vestitum somniant *in b. l.* 10. *Cujac.* 11. *Obs.* 17. *in fin. &* 14. *Obs.* 28. *in fin. Merill.* 7. *Obs.* 39. Datâ pecuniâ, ut post aliquantum temporis ea reddatur, *utilis condictio est.*, *b. l. in fin.* condictio, id est, actio personalis.

Quæ? Actio præscriptis verbis, quæ etiam dicitur actio utilis, *l. cùm mota. 6. C. de transact.* Accurs. *h.* Diss. Donell. *h. n.* 3.

Lex. XI.

Quæcunque sint conventiones, etiam justæ, sic tamen sunt utiles, si agentis intersit id fieri quod promissum est, *h. l.* Cujus hæc est species: Mulier nuptura, marito dat in dotem prædium pignori obligatum ob usuras quas mulier debebat. Maritus, metuens actionem hypothecariam, paciscitur cum uxore, ut sortem & usuras solveret creditoribus, atque ita ipse prædium immune & liberum possideret. Uxor nec sortem solvit, nec usuras. Moritur maritus. Capito (filius mariti) ex illa conventione vult agere adversus novercam. Quæritur, An possit jure? Distinguitur; aut prædium inæstimatum fuit in dotem datum, aut æstimatum: si inæstimatum nulla Capitoni competit actio, quia ejus non interest, sortem & usuras solvi à noverca, quandoquidem soluto matrimonio fundus dotalis redit ad mulierem, *l.* 1. *&* *t. t. D. sol. matr.* Si æstimatum, actio ex empto datur Capitoni, *h. l.* Æstimatio facit emptionem. *l. plerunq.* 10 §. *si antè.* 4. *D. de jur. dot.* Adversatur *l.* 1. *C. Sine censu vel reliquis fund. compar. non poss.* quæ iisdem ferè verbis concepta, quibus hæc nostra, habet particulam abnutivam, *non: ex vendito actio non competit.* Resp. Hæc *l.* 1. loquitur de publicis tributorum oneribus. Tributorum prærogativa obstat, quominus pactiones ullæ privatorum eis officiant, præjudiciumque faciant: sequuntur possessores prædiorum, quorum sunt onera, *l.* 5. *D. de censib. l.* 7. *D. de Publican.* Hinc Pactum, quô convenit, ne creditor, cui fundus pignori datus est, tributa pendat fisco, non valet. Pactis privatorum forma juris fiscalis convelli non potest, *l.* 42. *l.* 52. §. 2. *D. de Pact.* Accurs. Mornac. *h.* Aliter Donell. *h. n.* 5. qui expungit negationem è *d. l.* 1.

Lex. XII.

Pacta novissima sunt servanda. *h. l.* Idem juris est in testamentis *l. divi.* 6. §. 2. *D. de jur. codicill. si quis.* 22. *D. de leg.* 3. §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Inter plurima testamenta ultimum valere oportet, ait Quintilianus *declam.* 308 Idem porrò juris est in legatis, *l.* 12. §. *si* *D. de leg.* 1. *in* fideicommissis, *l.* 19 *C. de fideicom.* in Legibus & constitutionibus, *l. ideo.* 27. *D. de LL. l. ult. D. de constit. Princ.* Sed in libertatibus aliud expressit favor libertatis *l. quod traditum.* 87. *& seqq. D. de C. & D.* Et quod dicitur pactum novissimum servandum *h. l.* sic accipiendum nisi doceatur apertè, in priori pacto aliud actum esse inter pacitcentes. Accurs. Don. *h. n.* 5. *in fin.*

Lex. XIII.

Pacta incontinenti adjecta contractibus bonæ fidei, prosunt ad agendum: ex intervallo verò adjecta non ad agendum, sed ad excipiendum prosunt, *h. l.* cui accuratior adhibenda est lima, quam adhibui *part.* 1. *Exercit. ad Pand. p.* 90. *& seqq. & ad l. contractus.* 23. *D. de R. I.*

Lex. XIV.

Pœnali stipulatione subjectâ pacto, si non fiat quod convenit, ex stipulatu agitur, non ex pacto, *h. l.* cujus hæc est hypothesis: Titius nudo pacto promisit Cæcilio militi fundum tradi: mox pœnæ nomine centum, ni traderet, promisit. Quam pœnam idem Titius stipulanti militi spopondit. Fundus non est traditus. Petit ergo miles, libellô supplice, oblatô Gordiano, se mitti in bona Titii, eaque in se transferri. Rescribit Imperator, solennem judiciorum ordinem servandum: non esse incipiendum ab executione: actione experiendum. Quâ actione? Actione ex stipulatu, quâ consequatur, vel id de quo convenerat, id est, fundum, vel pœnam. Opp. In stipulatione quod verbis expressum non est, pro omisso habetur, *l.* 99. *D. V. O.* Fundi autem traditio non est deducta in stipulationem. Resp. Miles actione ex stipulatu petet pœnam: quam effugiet Titius, præstando fundum. Non quicquid est in petitione, statim est in solutione. *l.* 6. §. 1. *D. re jud.* Opp. Post moram

tam debetur pœna. Ergo loco pœnæ Titius non poterit præstare fundum, ne aliud pro alio invito creditori obtrudat, *l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.* Resp. Moram purgare licet usque ad litem contestatam, offerendo id de quo principaliter convenit, *l. interdum.* 73. §. *fin. l. si serv.* 91. §. 3. *D. de V. O.* Don. Giph. *h.*

Lex. XV.

Tale pactum instrumento dotali insertum st, *Ut filia quæ nuptui collocatur, patri æqualiter succedat cum fratre.* (Græcis ἰσομοιρία, actum dicitur) neque obligationem parit, neque patri testamenti faciendi libertatem aufert, *l.* Pactô dotali non potest caveri de futura successione, *h. l.* 15. quam abrogat Leo Imp. *nov.* 19. Et moribus hodiernis nil vetat pactis dotalibus de hereditate caveri: nec quicquam usitatius quàm pactum æqualis successionis, etiam inter liberos diversorum matrimoniorum. Mornac. *h.* Sand. *de feud. Gelr. tract. tit.* 2. *c.* 3. Graff. §. *successio. quæst.* 9. *n.* 4. Costad: *de pact. anten. Obs.* 1. & 22. Jac. Coth. *consf.* 9. Choppin. 2. *de morib. Parif.* 5. *n.* Groeneweg. ad *l.* 5. *C. de Pact. convent.* inscriptione. *d. l.* 16. Valerianus salutatur, *bi issimus Cæsar*, id est, successor imperii, & Severus & Maximinus in *l.* 1. *C. de ser.* in subscriptione *t. ult. C. de privileg. cor. i in sacr. palat. milit.* his siglis, NB. P. id, *Nobilissimo puero*, significatur dignitas denati successoris imperii. *Cuj. in d. ult.* In perio occidentali is appellatur *Rex Romanorum*: in Gallia, *Delphinus.*

Lex. XVI.

Substitutio precaria, sive reciproca fideicommissariæ hereditatis restitutio mutuo consensu mitti potest, *h. l.* inter quam & *l.* 1. *h. t.* interest: in *l.* 1. è duobus fratribus alter alter (Philinus Licinio) hereditatem rogatus restituere: in *h. l.* 16. uterque sibi invicem: Ut qui primus moreretur, alteri hereditatem restitueret: In *l.* 1. unus tantùm remisit spem acquirendi fideicommissi: in *l.* 16. uterque.

Lex. XVII.

Pactum bonâ fide, licet Scripturâ non interveniente factum, valet, si modò aliis probationibus rei gestæ veritas doceri possit, *h. l. l.* 4. *D. de pignor. l.* 4. *D. de fid. instrum.* Non enim ad substantiam pacti vel contractus, instrumentum pertinet, sed ad rei gestæ fidem *l.* 12. *C. de probat. l.* 1. *de dot. caut non num.* Si igitur aliis modis fides negotii gesti possit fieri judici, instrumentò amissô non dissolvitur contractus aut pactum, non intercidit obligatio, *l.* 20. *l.* 21. *C. de probat. l.* 1. *l.* 4. *l.* 5. *C. de fid. instr.*

Lex. XVIII.

Etiam hæc lex speciem taciti pacti nobis exhibet. Creditor reorum debendi unum *pro sua persona*, id est, pro sua parte virili solventem admisit: (promerendi debitoris gratia) an ab eodem cæteram debiti partem exigere potest? Non potest. Tacitè cum eo pactus creditur, se nihil amplius ab eo petiturum. Divisisse obligationem inter correos debendi existimatur, *h. l. Costal. in l.* 40. §. *post. divisionem* D. de pact. Diversum est, si creditor simpliciter ab uno partem exegerit: tunc enim actionem divisisse non censetur, *l. si ex toto.* 8 §. 1. *D. de leg.* 1. *l. reos.* 23. *C. de fidejussor.* Don. Giph. Mornac. *h.*

Lex. XIX.

Pactum ἀλληλοκληρονομίας, sive *mutuæ successionis* inter duos factum non valet, ne in vim quidem donationis mortis causâ. *h. l.* Valet verò, vimque postremæ voluntatis obtinet inter commilitones in procinctu; ex privilegiis militaribus. *h. l.* Digni inprimis hoc Principum favore milites, qui discrimen prælii adeunt

eunt clangentibus jam buccinis: mortis stipendiarii, ut eos vocat vetus Poëta Comicus, Antiphanes hoc distichô τὶ δ' οὐχὶ θανάτου μισθοφόρος, ὦ φιλτάτη, ὃς ἕνεκα τοῦ ζῆν, ἔρχετ' ἀποθανούμενος; *Nonne ille mortis est stipendiarius qui morte quærit unde possit vivere?* Constitutio *h. l.* 19. est tota castrensis, non modò si hypothesin spectes, sed & si locum, ubi condita est; edita quippe *Sirmii*, (vulgò *Simach*) urbe inferioris Pannoniæ seu Hungariæ, ad fines Imperii, ubi Romani Principes unam è quatuor Classibus, quæ olim ad Danubium, jugi immotaque statione tenuerunt: quod explicat fusius Pancirolius *Notit. Imperii.*

LEX. XX.

Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. h. l. Traditionibus, factis à domino ex justa causa. Usucapionibus, si traditiones factæ sint à non-domino. Traditionibus jure gentium: Usucapionibus jure civili, Nudis autem pactis, vel solâ conventione dominium non mutatur. nam etsi verbi gratia, consensu perfecta sit emptio, dominium tamen rei emptæ non mutatur: nisi & res tradita, & pretium adnumeratum sit, *l. alienatum.* 67. *D. de V. S. l. quoties.* 15. *C. de R. V. l.* 6. *C. de hered. vel act. vend.* §. *venditæ.* 41. *Inst. de rer. div.* §. *cum à emptio.* 3. *in fin. Inst. de emp. vend.* Dixerit aliquis, cur non pactis & conventionibus dominia rerum transferantur? An quia dominia rerum à naturali possessione cœperunt? *l.* 1. §. 1. *D. de acquir. poss.* Possessio autem nudô pactô sine traditione, id est, naturali apprehensione non acquiritur? Quod probabile est.

4. Traditio Theophilo nostro *in* §. *per traditionem.* 40. *Inst. d. t. de rer. div. est*, ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρας μετάθεσις: *de manu translatio.* Cujacio definitur, datio possessionis 11. *obs.* 19. ex *l.* 3. *C. de act. empt. l. si rem tradi:* 28. *D. t. V. O.* Neutra definitio vim *Traditionis* perfectè explicat. Traditio enim aliàs facit dominum, aliàs non dominum sed possessorem, alias nec dominum, nec possessorem, sed rei tantùm tenendæ facit potestatem; quam Accursius vocat detentionem asininam *in l.* 29. *D. de acquir. poss.* Dominum facit, quæ fit à vero rei domino animo alienandi dominii, seu ex causa ad transferendum dominium habili, veluti emptionis-venditionis, donationis, dotis, transactionis, permutationis, stipulationis, solutionis, *l. traditio.* 20. *pr. l. nunquam.* 31. *pr. D. de acquir. rer. dom.* §. *per traditionem* 40. Possessorem facit, veluti quæ fit ex causa pignoris: emphyteuseos, *l.* 35. §. 1. *D. de pign. act. l. possessores.* 12. *C. de fund. patrim.* Denique nec dominum nec possessorem facit traditio, sed rei tantùm tenendæ facit potestatem, quæ fit ex causa locationis conductionis, commodati, depositi, ususfructus, *l. non solet.* 39. *D. locat. l.* 8. *D. commod. l. officium.* 9. *D. de R. V. l.* 10. §. 1. *l.* 18. *pr. D. de acquir. poss. l.* 6. §. *ei qui. D. de precar.* Traditio quæ dominium transfert, hoc per possessionem transfert, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *pr. &* §. 1. *D. de act. empt. l.* 8. *C. eod. l. qui prædium.* 13. *C. de distract. pign.* Contrarium docuit Johannes, antiquus interpres, teste Accursio in *l.* 16. *D. de fund. dot:* estque apud Doctores vulgatum. Argumenta eorum nullo negotio dissolvi possunt. Objiciunt *d. l.* 16. *D. de fund. dot.* Mulier fundum suum, quem Titius possidebat, marito dedit in dotem. Dotis datione transfertur dominium, *l. dotale.* 13. §. 2. *eod. d.* §. *per traditionem.* Ergo citra possessionem dominium fundi dotalis tradidit marito. Resp. Impropria locutione mulier *fundum* dedit in *dotem*, id est, *constituit*, assignavit, conscripsit in causam dotis sine traditione. Dominium fundi dotalis ibi marito nondum fuit acquisitum. Neque novum est aut absurdum, ut *in dotem* dicatur *datum*, quod needum est traditum, *l.* 14. *D. de jur. dot.* ubi re in dotem datâ, mulier in traditione ejus rei dicitur moram fecisse. Ideoque verba: *Si rem mulier in dotem dederit*, rectè ibi Accursius interpretatur, *si dare convenerit.* Instat Donellus 4. *com.* 19. Maritum in specie *d. l.* 16. fundum *petere*, scilicet actione in rem; quæ detur rei domino. *l.* 23. *pr. D. de R. V.* Ergo maritum ibi fundi factum esse do-

ominum. Resp. *Petitio* data marito, est in ...m actio, non directa sed utilis, ex præsum... ac verosimili *Petitionis* cessione à muliere ...cta competens: imo ipsa fundi assignatio do...lis vim & potestatem cessionis habet, ut rectè ...rant Græci *ad l. quamvis.* 75. *D. de jur. dot.* ...bjiciunt: *l. quisquis.* 28. *C. de donat.* Donator rei ...natæ, venditor rei venditæ transfert domi...um, solo rei usufructu retinendo, sine pos...sione. Resp. Possessio per *fictam* & imagi...riam *Traditionem* ibi transfertur. Retentio ...m usufructus, facta in donando, venden... , pro traditione habetur. Rei donatæ, vel ...nditæ traditio corporalis pro facta habetur, ...ento usufructu, quia fingitur brevi manu, ... (ut Isidorus ait, ad *d. l.* 28.) *κατὰ συντο...* ... donator donatario rem tradidisse, & mox ...eo recepisse utendam fruendam, celeritate ...njungendorum extremorum, subrepto & oc...ltato medio, ut *l.* 3. §. *ult. D. de donat. ...ter vir. & ux.* Similiter si rem, quam tibi ...r epistolam donavi, constituo me à te pre...rio possidere, ejus rei possessio à me tibi tra...ta videtur, quia desino mihi possidere & pos...leo tibi, *l. quod meo.* 18. *pr. D. de acquir ...ff.* Objiciunt *l.* 64. *D. de furt. l.* 80. *D. de leg.*

Dominium rei legatæ acquiritur legatario ...a possessionem, quam demum ab herede ...ciscitur legatarius. Resp. Aberratur à quæ...one, quæ est, An *Traditio* quæ dominium ...nsfert, hoc sine possessione transferat: quod ...gatur. Dominium autem rei legatæ à mor...testatoris rectâ viâ transit in legatarium, ...tione juris, non per traditionem heredis. ...bjiciunt: Homini libero, qui bona fide possi...itur, si quid ex causa donationis sit traditum ...alio, id ei acquiritur, *l. acquirunt.* 10. §. ... *D. de A. R. D.* sine possessione: quia cum ... possideatur, possidere non videatur, *l. ho... liber.* 54. §. *ult. eod. l.* 118. *D. de R. I.* ...p. Incivile est, ab iis quæ singulariter sunt ...epta, argumentari contra jus commune, ...4. *D. de legib.* Propter ambiguam condi...tem liberi hominis, bona fide servientis, ...uerit, cum acquirere dominium sine pos...one. Possit & dici, per traditionem ex ...à donationis, in hominem liberum bona fide possessum transferri, non quidem veram possessionem, talem tamen rei concedi detentionem, quæ possessionis vice fungatur. Ipsi certè bonæ fidei possessori hujus rei donatæ possessio non acquiritur, *d. l.* 54. Postremò Objiciunt: Dominium cum possessione nihil habere commune. *l.* 12. §. 1. *D. de acquir. poss.* Resp. Videndum, quô consiliô & institutô id ibi sit scriptum. Ulpianus probaturus, Eum qui dominium rei vindicare cœpit, posse, omisso judicio petitorio, possessionem interdicto adipisci, utitur hoc argumento, quod proprietati nulla intercedat communio cum possessione. Et sanè si essentiam utriusque aliaque jura peculiaria inteamur, inter se distant plurimum: in hoc dominii jure gentium acquirendi modo, *Traditione*, *alterius sed*

Altera poscit opem res & conjurat amicè.

Multorum locorum moribus non quævis traditio sufficit ad transferendum dominium, si de re immobili agatur, sed mancipanda res est in jure: quæ mancipatio donec jure fiat, fundus in bonis venditoris manet. *Constit. Polit. Holland.* §. 37. 38. *Transf.* 2. *tit.* 8. §. 3. & 7. *Dav.* 3. *tit.* 10. §. 1. *Oml.* 2. §. 60.

5. Dictum, Nudis pactis, aliisque conventionibus dominia rerum non transferri, *h. l.* Opp. *l. ut inter* 23. *pr. verf. ut igitur. C. de SS. eccles.* Ecclesia rem sibi donatam, (nudo pacto) vel venditam vindicat. Vindicatio autem supponit dominium *d. l.* 23. *pr. D. de R. V.* Respondi *Disputat. X. ad Institut. Imp. p.* 92. Opp. *l.* 1. §. 1. *D. pro soc.* Omnium bonorum societate contractâ, quidquid contrahentes tempore conventionis habuere, id continuò communicatur. Resp. In hac communicatione traditio tacita, ficta intervenire creditur, ait Cajus in *l.* 2. *eod.* Opp. Sub lege commissoria re venditâ & traditâ (puta, *ut non solutô pretiô intra certum diem, res sit inempta, vel rei dominium ad se revertatur*) si legi non pareat emptor, dominium rei ad venditorem redit sine traditione, datâ venditori rei vindicatione, *l.*

com-

commissoriæ. 4. *C. de pact. int. empt. & vend. in*. Resp. Hanc vim habet pactum commissorium, non per se & sua naturâ, sed beneficio aut adminiculo legis quæ pactis resolutivis illam vim indidit. confer *l. si cùm venderet*. 13. *in fin. pr. D. de pign. act*. Diss. Vasq. *illust. controv*. 69. Ant. Faber *decad*. 22. *error. Pragm*. 9. Moribus Hodiernis etiam pactis dotalibus, & divisoriis, seu in familia erciscunda interpositis dominia rerum acquiruntur. vid. *Roseb. in syllog. cons. Amstel. tit*. 42. §. 3. *Lamb. Goris ad Sand. de effestucat. c*. 22. *n*. 34.

6. *Usucapione* (quæ Cassiodoro dicitur *Patrona generis humani*) acquiritur dominium, *h. l*. Acriter disputant Doctores, utrum usucapione acquiratur Dominium *directum*, quod voluit Martinus antiquus glossator, an *utile* solùm, quæ est sententia Accursii ac Bartoli & communis Interpretum. Sed rectè judicantibus Disputatio est de lana caprina. Si ad leges juris Romani aspicias, nullum est dominium utile, nedum hoc usucapione acquiritur: nequicquam obstante *l. si duo*. 13. §. 1. *D. de jurejur*. An etiam longi temporis præscriptione acquiritur dominium? Distinguendum inter *veterem* Præscriptionem, *tit. D. div. & temporal. præscr. tit. C. de long. temp. præscr*. & *novam* sive *Justinianam. pr. tit. Inst. de usucap. & longi temp. præscr*. Giphan. *h. in fin*.

Lex XXI.

Divisionis placitum, nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem tanquam nudum pactum nulli prodesse poterit, *h. l. l*. 45. *D. h. t*. Aliud est, *Divisio*, aliud, *Placitum divisionis*. Divisio fit partibus hinc inde traditis, *l*. 77. §. *hereditatem*. 18. *D. de leg*. 2. ex qua datur actio præscriptis verbis, *l. si fratres*. 7. *C. commun. utr. jud. l. licet*. 23. *C. fam. ercisc*. Ex placito divisionis non datur actio, *d. l*. 45. sed exceptio, *h. n. l*. cujus hæc est species: A fratribus meis heres institutus est, me præterito, easque successiones, id est, hereditates possides: quas ego ab intestato vindico, dicens, ea testamenta esse inofficiosa, falsa, rupta irrita. Cùm in hac lite placeret, ut transigeremus, convenit, ut certis partibus hereditatis constitutis, ego hanc partem obtinerem, tu illam: quod pactum neque traditione neque stipulatione est firmatum. Itaque pactum nudum est. De vi hujus pacti quæritur. Rescribunt Imperatores, ex hoc placito nullam actionem natam esse: exceptione vero pacti tutum me esse. *Nec adversario tuo transactione uti concedendum*] Ita consequetur Eusebius, ne transactione adversarius utatur. Aget cum adversario petitione hereditatis, ut antè: si adversarius opponat exceptionem pacti, hæc exceptio replicatione doli mali infirmabitur, *l. sive apud acta*. 28. *C. de transact*.

Lex. XXII.

Tutorem vel curatorem Pacto non posse remittere quod pupillo vel adolescenti debetur, perspicuè probat *h. l*. Opp. Tutor potest transigere. *l*. 56. §. *qui tutelam*. 4. *D. de furt*. & jusjurandum deferre. *l*. 17. §. 2. *D. de jurejur*. in quo sanè est remissio quædam, non minus quàm in pacto. Resp. Tutores non possunt remittere jus liquidum & apertum: sed in re obscura & ambigua aliquid eis permissum est, & maximè si vicissim quid accipiant. Transactio autem non fit super re certa, sed dubia & controversa. *l*. 1. *D. de transact*. Et quod de jeramento scriptum *in d. l*. 17. id declaratur & limitatur per *l. tutor*. 35. *D. eod*. ut audiatur tutor, si omnibus probationibus deficientibus deferat jusjurandum.

Lex. XXIII.

Filius *paciscendo* aut *debitum accipiendo*, nihil detrahit patris obligationi, *h. l*. Opp. *l*. 28. §. *ult. D. h. t*. Filius cui peculii administratio est concessa, rectè super re peculiari paciscitur, ne petat pecuniam: Et quod ex peculio suo filius credidit alicui, id

ei rectè solvitur, *l. quod servus.* 35. *D.* solut. Resp. in his casibus magis videtur pater pacisci & debitum accipere, quàm ius: in his enim filius paciscitur & debitum recipit voluntate & permissu Patris; à io peculii administratio concessa filio, satis tendit, quid huic in re peculiari permittat iter.

Lex. XXIV.

Pactum cum iis, qui putabantur debitores, factum, ne ab iis petatur, creditori adversus veros debitores agenti non nocet. *b. l.* Finge: Maritus uxori legavit decem. Mortuô maritô, xtiterunt qui dicerent, se eos esse, qui à efunctô erant heredes instituti: & gesserunt pro herede. Mulier putans, illos esse heredes, cùm heredibus mariti gratificari ellet, remisit eis legati actionem; pacta, se egatum nunquam petituram. Postea comperit mulier, non illos esse scriptos heredes, ed alios: à quibus petit legatum. Quæritur, An ei noceat exceptio pacti? Neg. *b. l.* Conventio in alia re facta, aut cum alia persona, n alia re aliave persona non nocet. *l. si unus.* 27. §. 4. *in fin. D. b. t.*

Lex. XXV. L. XXVI.

Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest *l.* 25. Hinc, quia æs alienum inter heredes ipso jure pro portionibus hereditariis dividitur, *l. 6. C. fam. ercisc.* pacto heredum effici nequit, ut unus illorum creditori obligetur in solidum. *d. l. 26. b. t.* Finge: Heredes in divisione hereditatis pacti sunt inter se, ut unus illorum æs alienum solveret creditoribus, & à debitoribus exigeret nomina: cui instituto promovendo chirographa communia illi tradiderunt. Hoc pactum non impedit creditores, quominus suum persequantur à singulis heredibus, pro portionibus hereditariis. Quod si contingat, heres coheredibus chirographa communia reddere compelletur condictione ob causam dati, causâ non secutâ, *l.* 1. *D. de condict. caus. dat.* Accurs. Don. *b.*

Lex. XXVII.

Ex stipulatione placiti servandi causâ adhibita rectè agitur, sive pactum præcedat stipulationem, sive eam comitetur, aut in continenti sequatur, *b. l.* Ex stipulatione agi potest, sive eam antecesserit pactum, sive statim sit secutum. Igitur pactum in continenti adjectum stipulationi (stricti juris contractui) ei inest, & prodest ad agendum *b. l.* Excipiunt Interpretes, quibus alia sedet sententia, hanc *l.* 27. non loqui de pacto stipulationi adjecto, sed de stipulatione adjecta pacto, sive, de stipulatione, quæ placiti servandi causa, ante vel post pactum sit contracta: itaque Giphanius ex eo perspicuum esse ait, *quod hic dicatur agi ex stipulatione: si autem stipulationi adjectum fuisset pactum, & ex eo daretur actio, ita dicendum erat: ex pacto agi, ut in l. in bonæ fidei.* 13. *b. t.* Quod vanum est & ridiculum: nam & cum stipulationi pactum in continenti adjicitur, hujus quoque pacti servandi causa stipulationem interponi, res ipsa clamitat, quandoquidem perinde valet hoc pactum, ac si stipulatione esset comprehensum, *l. lecta.* 40. *versic. dicebam. D. de reb. cred.* idcirco inest stipulationi tanquam pars, & format actionem ex stipulatu *b. l.* 27. *d. l. lecta.* 40. Pactum enim in continenti adjectum contractui, non novam parit actionem, sed format eam ipsam actionem, quæ ex contractu, cui adjectum est, dari solet. *l.* 7. §. *quinimò.* 5. D. *b. t. l.* 4. D. *de leg. commissor. l. Labeo.* 50. *l. fundi,* 79. D. *de contrab. empt. l.* 6. §. 1. D. *de act. empt. l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. in.* Petitur ex stipulatione, cùm agitur ex pacto confestim stipulationi adjecto, *b. l.* Interpretes qui docent, pacta contractibus stricti juris in continenti adjecta, ex parte rei quidem inesse, non autem ex parte actoris, hi fere sunt: Porcius *ad tit. Inst. quib. mod. re contrab. obl.* Socinus

mus *in l.* 1. §. *si stipulanti, D. de V. O. referente Alciato in d. l.* 13. *n.* 2. Cujacius *in d. l.* 7. & 10. *obs.* 24. Donell. *in d. l.* 13. Pac. 9. *antin.* 45. Hotom. *comm. ad d. l. lecta.* 40. Borch. *de pact. c. n.* 53. & *seqq.* Gothofr. Giphan. Tulden. *h.*

LEX. XXVIII.

Qui pacto annuam pecuniæ summam promiserat, eam per annos aliquot præstitit. Quæritur, An inposterum eandem præstare cogatur? Neg. *h. l.* Sic nec usuræ debentur ex longa earum præstatione, *l. creditor.* 7. *C. de usur.* Quo de alibi dictum fusius.

LEX XXIX.

Quæritur, An cui liceat renuntiare præscriptioni seu privilegio fori? Aff. *h. l.* Exempli gratia: Milites armatæ militiæ stipendia merentes privilegium fori habent ut apud Magistrum militum duntaxat conveniendi sint, *l. 6. C. de jurisd.* Constitutione Frederici *aut. habita.* C. *Ne fil. pro patr.* datum etiam fori privilegium Studiosis, ut conveniri non possint, nisi coram magistro suo, aut episcopo loci, prout ipsi vel hunc vel illum elegerint. Clericis quoque hoc privilegium à PP. indultum est, ut ne apud laicum conveniri possint, *C. clerici.* 8. *extra, de judic.* Qui omnes si privilegio fori donati non essent, subirent jurisdictionem ejus, qui aliàs in ea causa futurus erat judex competens. Quæritur jam, an miles, vel studiosus vel clericus quispiam initio contractus cavere possit, *Se non usurum præscriptione fori?* Rescribit Justinianus, Posse: tribus his rationibus: Neminni licere adversus pacta sua venire, & contrahentes decipere: prætoris edicto pacta conventa, quæ neque contra leges neque dolo malo inita sunt, omnimodò observanda: Omnes licentiam habere his quæ pro se sunt introducta renuntiare. Justiniani tamen rescripto adversari videtur responsum Africani *l.* 18. *D. de jurisd.* Si convenerit inter me & te, ut pro competente judice incompetens adiretur, veluti si prætor tutelaris pro fideicommissario, cùm esset inter nos controversia de fideicommisso, non teneor conventioni stare, *ead. l.* 18. Communiter respondent, Africanum de tali conventione loqui, quâ quis non modò paciscatur, se non usurum fori præscriptione, sed hoc amplius, se subiturum jurisdictionem judicis prorsus incompetentis: ad quam conventionem servandam actione opus sit, quâ adversarius pertrahatur ad judicem de quo convenerit: id autem excedere naturam & vim pactorum. Ita post Glossographos, Zasius *in d. l.* 18. Don. Salic. *h.* Vultej. *in l.* 1. *C. de jurisd. n.* 149. Bachov. *ad Treut. vol.* 1. *disp. de jurisd. th. ult. lit.* H. Aliter Duarenus *in d. l.* 18. qui hanc *l.* putat esse correctam per *h. n. l.* Aliter Cujacius *tract.* 7. *ad Afric. in d. l.* 18. eumque secutus Raguellus. *h.* qui distinguunt inter conventionem nudam, *l.* 18. & non nudam, contractui nempe adjectam incontinenti: *h. l. n.* 29. ex qua nemo ambigat, obligationem nasci: & quamvis non nasceretur, tamen posse præscriptionem fori oppositam repelli replicatione pacti conventi. Aliter adhuc & fortasse melius respondet Corasius 4. *misc.* 5. *n.* 4. in *l.* 18. mutatam fuisse voluntatem utriusque: in *h. l.* 29. unius; qui secundum placitum conventionis, omissâ exceptione fori tribunal judicis ordinarii declinare non possit. Clericos quod attinet, aliud visum Innocentio tertio Papæ *C. si diligenti. extra de for. comp.* quasi hoc privilegium fori non sit juris privati, sed publici; universo Clericorum collegio indultum; cui pactis privatorum non possit renuntiari, *l. jus publicum.* 38. *D. de pact.* Innocentium refellunt Cujacius *in ead. l* & Raguellus *in l. pen. C. de episc. & cler.*

I, E X. ult.

Pacti quod super hereditate viventis fit, ıæ sunt species: Altera, quâ quis cum alio ıciscitur, ut bonorum suorum se faat heredem: Altera, qua non pascimur cum eo, de cujus bonis agiır, sed cum extraneo, ita ut si Lucii Titii ɜreditas ad eum pervenerit, eam nobiscum ɔmmunicet. Utraque conventio est quasi ɔrvina, votumque inducit captandæ mortis, leoque moribus & legibus improbata, *h. l. stipulatio. 61. D. de V. O.* Opp. Pater emancipando filium contracta fiducia, id consequeatur, ut legitimam filii successionem obtieret. §. *ult. Inst. de legit agn. success.* Resp. 'ali emancipatione non id agebatur præcipuè t filio succederet Pater. Dicebatur enim ontrahi fiducia, cùm Pater filium tertiò nancipabat ea lege, ut sibi revenderetur: & mptor imaginarius filium remancipabat veɔ patri, ut hic receptum filium manumittet. Cui manumissioni consequenter pater ure quodam patroni succedebat filio *d. §. ult. Caj. lib. 1. Instit. tit. 6. §. item per emancipaionem.* Opp. Societatem inter duos ita contractam, *ut si qua hereditas alterutri obvenerit, ommunis sit*, valere placet, *l. 3. §. 2. D. pro oc.* Resp. Valet, quia socii incertæ persoıæ hereditatem obventuram animo suo subjeerunt. Justiniani autem constitutio *in h. l. lt.* eam improbat conventionem, qua certi ıominis viventis apertè designatur hereditas,]uod apparet ex verbis: *si ille fuisset mortuus:* tem *quare enim quodam vivente de rebus ejus uidam paciscuntur?* Opp. Etiam hereditaɜm nondum delatam vendere licet. *l. 2. §. 2. ers. planè D. de hered. vel. vend. act* ubi tradiır, eum qui impuberi substitutus est, vendere ıpuberis hereditatem posse, *Maximè*, si ı delata sit. Ergo & nondum deıtam, vivente impubere, vendere li:t: particula, *Maximè* implicat: quod c multarum legum collatione fit perɔicuum. nominatim *lex pr. tit. Inst. de terd.* ubi tunc *Maximè* prætorem interdicere ıstinianus dicit, cùm de possessione contendiır. Ait, *Maximè*, propter ea interdicta, ıibus simul causa proprietatis finitur. *l. 2. §. 2. D. eod.* Accursius respondet, dictionem, *maximè*, abundare in *d. l. 2. de hered. vel act. vend.* Aliter Raguellius *h.* vocem, *maximè*, non exaggerandi aut ampliandi vim ibi habere, sed idem significare quod, *ita demum.* ut in *l. 2. C. An serv. pro suo fact.* Sed nec improbè venditur impuberis hereditas, etiam quæ non sit delata: utputa si vendatur pendente conditione, sub qua heres substitutus est impuberi: sed ita, dum sit hereditas: quod tunc fit, si impubes sit mortuus, nam viventis non est hereditas, *l. 1. d. t. de hered. vel act. vend.* Don. *h.* Opp. Qui ad arrogati impuberis hereditatem vocantur, possunt ab arrogatore stipulari hereditatem sibi restitui, si arrogatus ante pubertatem moriatur, *l. non aliter* 18. *D. de adopt.* §. 3. *Inst. eod.* Resp. Pactis, conventionibus non *acquiritur* hereditas; sed benè *conservatur.* Si quis paciscatur eam hereditatem sibi restitui, quæ & sine pactione ipsi olim deberetur, rectè paciscitur, eaque pactio servanda. *d. l.* 18. *l. si quis servum* 23. D. *de act. empt.* Rag. Don. *h. n.* 3. *&* 5. Gomez *ad L. Taurin.* 22. *n.* 19. Zas. *in d. l.* 61. n. 18. Coras. 6. *misc* 9. Grass. *in §. successio ab intestato. quæst.* 13. *n.* Gœddæ. *tr. de contr. stip. c.* 6. n. 88.

Excipit etiam Justinianus pactionem de hereditate tertii factam, si tertius ille consenserit, & in ea voluntate ad extremum usque vitæ spatium perseveraverit *h. l. ult.* ubi quæritur, utrum consensus ille tertii expressus esse debeat, an sufficiat tacitus? Expressus requiritur. Gilken. *h. n.* 24. tametsi Menochius contrarium erebrius responsum à Doctoribus testetur. *cons.* 1. *n.* 166. Hac occasione movebo quæstionem feudalem, An Dominus investire possit alium de Feudo Vasalli viventis, & ignorantis, qui successorem nullum est habiturus, agnationis & familiæ suæ fortè ultimus in casum mortis vasalli? Potest, *c. 1. in fin. de feudo dato in vic. legis commiss. reprob. c.* 1. *§. moribus. si de feud. defunct. content. sit.* Interpretes vocant *investituram de caducitate successionis.* German. *ein* Anwartung auf eines anderen Lehen. Vide Vultej. *lib. 1. Feud, c. 7. n.* 48.

K T I T.

TIT. IV.

De Transactionibus.

INter *Pactum* & *Transactionem* interest. Pactum est genus transactionis: Transactio est species pacti. *l.* 11. *l.* 15. *l.* 17. *l.* 19. *l.* 28. *C. h. t. l.* 2. *l.* 9. §. *ult. D. eod.* sicut Constitutum & Hypotheca, *l.* 1. *D. de constit. pecun. l.* 4. *D. de pign. l.* 4. *D. de pign. act.* Paciscimur videlicet vel de *re certa*, vel *de re dubia*, *aut lite incerta.* De re certa paciscimur ferè gratis, *l.* 1. *D. h. t.* Hoc pactum generis nomen retinet. De re dubia vel lite incerta quod Pactum fit, *Transactio* vocatur. Omnis transactio est non gratuita: omnis fit pretio. Est enim *Transactio pactum*, quod fit inter duos pluresve, controversiæ litisve decidendæ gratia, aliquo dato vel *retento* vel *promisso*. *d. l.* 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 2. *l.* 38. *C. h. t.* unde Harmenopulo *epit. lib.* 1. *tit.* 10. §. 4. definitur, ἀμφιβαλλομένου πράγματος τομή: *dubiæ rei decisio.* Et Paulo *decidere* dictum pro, *transigere*, *l.* 3. §. 1. *D. de L. Falc.* *Decidendi* verbo opponitur vocabulum *paciscendi*, quod immune est, & fit gratuito. Horatius.

Non est meum, cùm mugiat Africis
Malus procellis, ad miseras preces
Decurrere & votis pacisci
Ne Cypriæ Tyriave merces.

Qui nudis precibus votisque placare ventos studet, *Pacisci* dicitur. Mox cùm partem mercium ultro deferet, ut reliqua servet, *decidet*. Iuvenal. *sat.* XII.

Cùm plenus fluctis medius foret alveus, & jam
Alternum puppis latus evertentibus undis
Arboris incertæ, nullam prudentia cani
Rectoris conferret opem, decidere jactu
Cœpit cum ventis, imitatus Castora.

LEX. I.

Transactio cum uno tutorum vel curatorum facta, non prodest contutori vel concuratori, *h. l.* cujus hæc est species: Qui tres habebat curatores, finita curatione cum duobus egit utili actione negotiorum gestorum, & postea transegit: hæc transactio tertio curatori non prodest, sive separatim gesserint curationem, sive communiter, *d. l.* 1. Dixi *ad tit. D. de tutel. & ration. distrab. act.*

LEX. II.

Etiam timor litis Transactioni non rarò præbet locum. Qui cum litem extimesceret, ejus avertendæ causa aliquid promisit aut dedit, neque sine causa promisisse, neque sine causa aut indebitum dedisse videtur, sed ejus nomine ex stipulatu convenietur, & indebiti condictionem minimè habebit. Cur enim re integrâ hoc non tractabat? Cur malebat cedere, quàm experiri, si aliqua erat fiducia juris sui? Hæc est sententia *h. l.* 2. in quam *Fisci* mentio quomodo irrepserit, & explicari possit, valde se torquent Interpretes nostri. Cujacius interpretatur Vicesimam partem hereditatis Fisco debitam & solutam, 9. *obs.* 24. Accursius, Hotomannus & Donellus sic exponunt: Luctatium, quod ex transactione debebat sorori suæ, solvisse Fisco, qui sorori successerit. Ego probo conjecturam P. Cornel. Bredetodii, pro, *Fisco* restituendum, *illicò*: in hunc modum: *Ex qua causa si illico solvisses, repetere non posses, & si non solvisses, tamen jure convenireris.*

LEX.

Lex. III.

Transactio cum curatore facta in una re, on nocet in alia. *h. l. l.* 27. §. 4. *versic. an-* :. *D. de pact.* Casus hic est: Curator Tul- æ minoris malè administravit curam: ob id git cum eo Tullia utili actione negotiorum estorum, ac postea transegit super una re. Moritur curator. Tullia à filio curatoris Geniniano petit reliquam pecuniam ex mala il- a curæ administratione sibi debitam. Geminianus opponit exceptionem transactionis. Quæritur, An hæc transactio noceat Tulliæ? Neg. *h. l.* Causâ limitata, limitatum parit effectum, dicitur vulgo.

Lex. IV.

Transactionem stipulatio Aquiliana & acceptilatio, quâ ipso jure actio tolleretur, comitari solebat. *l.* 4. *& l. seq. D. h. t.* Semel utem actio extincta, non potest suscitari. *. n. l.* Si tamen dolus in transactione admissus probetur, agendum de dolo: nisi etiam uper dolo specialiter fuerit transactum. *ead.*

Actio doli pactô vel transactione remitti otest, *h. l. l. si tibi* 17. §. 1. *l.* 27. §. *illud. . D. de pact.*

Lex. V.

Transactio valet, etiam scripturâ non intervenieute: non enim ad substantiam contractus instrumentum pertinet, sed ad rei ge- :æ fidem; quæ aliis quoque modis, veluti onfessione adversarii, vel testibus, judici fie- i potest. *h. l. l. pactum quod bona.* 17. *C. de* *act. l.* 20. *l.* 21. *C. de probat.*

Lex. VI.

Querela officiosi transactione semel remissa, el omissa, non potest instaurari: sed adversus qui transactioni non stat in id, quod interest conveniri potest vel actione ex stipulatu, vel actione præscriptis verbis. *h. l.* Hypothesis hæc est: Mater tres habens filios, ab uno fuit testamentô præterita: eoque mortuô, querelâ inofficiosi egit adversus heredem testamentarium; quô cum postea ita transegit, ut remitteret querelam, proque remissione partem bonorum acciperet. Discessit à lite mater: heres autem pactam bonorum partem secundum transactionis placitum ei non præstitit. Tum deinde è vivis decessit mater, superstitibus duobus filiis, qui sopitam transactione querelam inofficiosi suscitare properant, oblatô Imperatori libellô. Rescribit Imperator, omissam semel querelam instaurari non posse: heredem autem qui placiti fidem non implevit, conveniendum in id quod interest, vel actione ex stipulatu, vel (stipulatione non interpositâ) utili actione, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstret. *h. l.* Cui tamen adversari videtur *l.* 27. *pr. D. de inoff. testam.* Si heres transactioni, non pareat, *inofficiosi causam integram esse placuit.* Ergo querela semel omissa, instaurari potest. Resp. Species sunt dissimiles. Lex 27. loquitur de ipso exheredato: hæc *l.* 6. de heredibus matris prætéritæ, qui transactione querelam inofficiosi omissam redintegrare nequeunt. Querela inofficiosi non transmittitur in heredes, nisi fuerit præparata *l.* 6. §. *ult. & l. seq. d. t. de inoff. testam.* At inquis: in *d. l.* 6. mater instituerat querelam: ergo in liberos ejus fuit transmissa. Resp. Moverat quidem ibi mater querelam, sed in ea non perseveravit, transactione cum herede habita. Nihil interest, querelam non moveas, an motâ, in ea non perseveres. *l. nam etsi.* 15. §. 1. *d. t. de inoff. testam.* Giph. *h.* Alciat. 5. *Paradox.* 6. Duar. *ad d. tit. D. c.* 17. Pac. 3. *antin.* 36. Ex contractu *Facio ut des*, (Discedo à lite, ut mihi des partem bonorum) competit actio præscriptis verbis. *h. l.* 6. Obstat *l.* 5. §. 3. *D. de præscr. verb. Quod si faciam ut des, & posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur.* Dixi ad *eund. tit. Dig.*

Lex. VII.

Cui mandatum est, ut causam agat, is non potest transigere, *b. l. l. sed si tantum.* 13. *D. de pact. c. qui ad agendum. de procur. in* 6. Pugnant enim, *Agere* & *Transigere*. nam qui agit, litem movet: qui transigit, litem finit. mandatum limitatum, parit limitatum effectum. Potest sanè transigere ille procurator, qui aut speciale habet mandatum, aut universorum bonorum est *b. l. l. nam & nocere.* 12. *& l. seq. D. de pact. l. Iusjurandum.* 17. *§. ult. & ll. seqq. D. de jurejur.* Quod hactenus tamen ei permissum intelligitur, cùm negotii qualitas vel domini utilitas exigit, non cùm donandi, deminuendive animo vult decidere *l.* 60. *§. Lucius.* 4. *D. mand. l. mandato.* 60. *D. procur.* ubi, pro *decidendi*, Cujacius reponit, *deminuendi*, *ut in l.* 46. *§. fin. D. de admistr. tut.*

Lex. VIII.

De alimentis *preteritis*. i. e. annorum præteritorum) transigere licet sine prætore auctore: de *futuris* (i. e. annorum sequentium) non æque *b. l.* Nempe, alimenta præterita, propriè alimenta non sunt: sed ita dicuntur, relatione facta ad id præteritum tempus, ad quod testator ea alimenta destinarat, etsi ei tempori non fuerint reddita. Si quis alitur, in præsens alatur necesse est, Donell. *b. n.* 9. Pluribus de alimentorum transactione dictum *part.* 1. *Exercit. ad Pand. Diss.*

Lex. IX.

Videtur hæc lex esse fugitiva: ejus enim species non habet transactionis figuram. casus hic est: Possessionem, i. e. fundum à me vindicas. Convenit inter nos, ut si intra mensem mihi dares decem, ego tibi eô fundô cederem: & nisi dares, placuit, nullam te mihi deinceps moturum controversiam. Tu intra mensem nihil dedisti. Quæritur, an conventionis exceptione sim tuendus? Ast. *b. l. l.* 7. *§.* 7. *D. de pact.*

Lex. X.

A transactionibus bona fide factis non est facilè recedendum. *b. l.* Nullus alioquin futurus esset litium finis. Finge Fratris mei filiis de hereditate paterna litem movi, & præterea controversiam status sive natalium, de labe *νοθείας* seu *Bastardiæ*, ut loquimur, postea cum illis transegi. Jam priorem litem & controversiam suscitare fert animus: jure ne an injuria? Resp. Contra fidem sanguinis & necessitudinis fraternæ, contraque transactionis placitum. *b. l.* Exceptio transactionis est litis finitæ, quam vocant Doctores, ideoque ante litem contestatam opponi potest. vid. *Vultej.* 2. *jurispr. Rom.* 30. *part.* 3. *Wurmser. tit.* 8. *obs.* 2. *& ab his Ait allegatos.* Imp. Philippus, *non facilè b. l.* Ergo aliquando à transactione bona fide facta licet abire. Quando? Resp. Cum minoribus annis 25. etiam bona fide transactiones interpositæ in integrum restitutione petita rescindi possunt. *l.* 1. *C. si advers. transact.* *arg. l.* 4. *l.* 5. *b.* Philippus Imp. (auctor *b. l.*) primus omnium Imperatorum operta professione fuit Christianus, si audimus Zonaram. vid. Corasium 4. *misc.* 23. ubi Zenoni Imperatori (*l. divi* 5. *C. de natur. liber.*) & Melchiadi Papæ (*c. futuram.* 12. *q.* 1.) *ἀνιστορησίας* vitium objicit, quod Constantino hanc tribuant gloriam.

Lex. XI.

Transactio, qua fideicommissi consequendi spes, aliquò accepto, remittitur, non rescinditur, ne quidem ætatis beneficiô, *b. l.* Finge. Pater duos habens filios, heredes eos instituit, ac reciprocô obstrinxit fideicommissô, ita nempe, ut qui prior decederet sine liberis, portionem suam superstiti restitueret. Mortuo patre, hi fratres transactionis ministeriô spem illam obtinendi olim fideicom-mis-

missi sibi invicem remiserunt: jam alter fratrum Cajanus miles, transactionem rescindi postulat, dicens se læsum esse & circumventum. Quid juris? Imperatores hanc transactionem jubent esse ratam, quam ne quidem in integrum restitutionis remediô ex causa ætatis, infirmari permittunt. *h. l.* Intelligi enim oportet, ita subveniri minoribus, non si quid gesserint, sed si ita gesserint, ut etiam incapti, *l. verum.* 11. §. *sciendum.* 3. *D. de minor.* quod Impp. ostendunt in proposita specie non contigisse, his de causis: quia quantum unus dedit alteri, tantum ab eo vicissim retinet: utrinque votum captandæ mortis alterius removetur, eoque fraterna pietas & concordia retinetur. Dixit egregiè Horatius:

Vivet extento Proculejus ævo,
Notus in fratres animi paterni,
Illum aget penna metuente solvi
Fama superstes.

Lex. XII.

Administrator rerum civitatis absque speciali mandato, de lite dubia transigere potest: rem autem certam & indubitatam *ambitiose* largiri aut deminuere non potest, *h. l.* Ambitiosè, i. e. gratiosè, liberalitatis, munificentiæ vel splendoris affectans laudem. Quodcunque fit gratiosè, in perniciem Reipublicæ, nullius est momenti, *l.* 3. §. *plane. D. Quod vi aut cl. l. ambitiosa.* 4. *D. de decret. ab ord. fac.* Mornac. *h.* Gail. 2. *obs.* 72. *n.* 11.

Lex. XIII.

Duo hic proponuntur quæ transactioni obstant, *Metus*, & ejus quo cum transigitur, *Servitus*, Metu facta Transactio rescinditur. *h. l.* Metu, non quolibet, sed qui mortis periculum, vel corporis cruciatum continet. *h. l.* 6. *l.* 7. *l.* 9. *D. Quod met. c. l.* 3. *D. Ex quib. caus. maj.* Ad vim tamen vel dolum arguendum *qualitas causæ principalis non sufficit. h. l.* id est: Non sequitur: Litem remisit quis modico contentus, itaque læsus est, Ergo metus vel dolus adversarii intervenit. *l. si voluntate.* 8. *C. de resc. vend.* Aliter dolus & metus probandus. Dolus ex machinationibus., tendiculis, insidiis, eisdemque perspicuis probandus, *d. l.* 8. *l. dolum.* 6. *C. de dol. mal.* Metus ex atrocitate facti. *l. metum.* 9. *C. de his quæ vi metusque caus. gesta sunt.* An inter patrem & filium, maritum & uxorem habita transactio, rescinditur ex causa metus reverentialis, qui dicitur? Boërius docet *quæst.* 100. Metum reverentialem cum enormi læsione conjunctum sufficere transactioni rescindendæ: vel si pater, maritus sit frontis hirtæ, torvæ ac minacis in liberos, uxorem. Subjicit *quæst.* 101. hunc metum etiam per conjecturas & indicia probari, quod aliàs difficilis sit metus probatio: maximè si uxor queratur, passam se arcana verbera, clausoque cubili. Videtur hic aliquid tribuendum arbitrio judicis. Mornac. *h.* Costal. *in l.* 5. *D. Quod met. c.* Hotom. *consf.* 7. Inter dominum & servum interposita transactio, est irrita, *h. n. l. in fin. l.* 6. *C. An serv. pro suo fact.*

Lex. XIV.

Contraria conventione Transactio rescindi potest, causaque ex integro agi: etiamsi res desierit esse integra. *h. l. l. ab emptione.* 58. *vers. nec quicquam interest. D. de pact.* Opp. Lites consensu finitæ, sopitæ, suscitari non possunt. *l.* 11. *l.* 23. *h. t.* Resp. Rectè: invito adversario non possunt: sed consentiente adversario quominus ex integro de eadem re agi possit, nihil est impedimento. Opp. Rem antè judicatam non potest abolere sententia posterior. *l.* 1. *C. Quand. provoc. non est nec.* Ergo nec transactionem conventio contraria. Transactio enim comparatur rei judicatæ. *l.* 20. *C. h. t.* Resp. Transactio

& Res judicata in hoc & multis capitibus aliis disparantur; quo de infra *ad d. l.* 20.

LEX. XV.

Quæritur hic, An actio transactione remissa, resuscitari possit? Species hæc ibi proponitur: Hereditatis petitione, vel rei vindicatione singulari conventus possessor, transegit cum actore, ut is, accepta certa pecunia, à lite discederet. Actor, mutato consilio, pristinam actionem suscitat. Reus negat, veteri actione secum agi posse. Quæritur quid juris? Distinguendum: Aut nuda transactione remissa est actio, aut transactioni subjecta est stipulatio Aquiliana & acceptilatio. Sola & nuda transactio non perimit actionem ipso jure, sed ope exceptionis, *h. l. & l.* 28. *h. t.* Firmata verò stipulatione Aquiliana & acceptilatione extinguit actionem ipso jure, *h. l.* Petitio hereditatis, & actio in rem acceptilatione tolli possunt, novatæ antè beneficio stipulationis Aquilianæ, *h. l.* At qui, inquis, deduci in stipulationem Aquilianam istæ actiones possunt? Utique actor stipulari nequit, actionem sibi præstari, quam habet, vel rem suam sibi dari? Resp. Dominus idemque petitor non stipulatur rem suam, sed quanti ea res erit, tantam pecuniam sibi dari, id est, non rem sed æstimationem: hujus æstimationis obligatio acceptilatione rectè tollitur. *h. l.* §. 2. *Inst. Quib. mod. toll. oblig. Insere pacti exemplum*] Non enim judicandum ex regulis generalibus, sed ex jure quod in causa est positum, id est, ut loquimur, ex circumstantiis, *l. si ex plagis.* 52. §. *in clivo.* 2. *D. d. L. Aquil.*

LEX. XVI.

Causis vel lites transactionibus legitimis definitas imperiali rescripto resuscitari non oportet. h. l. Legitimis, id est quæ bona fide, inter majores viginti quinque annis, sponte, nulla vi metuque urgente sunt factæ.

LEX. XVII.

Actor, qui acceptis à reo pro remissione litis decem, pristinam movet actionem, exceptione transactionis submovetur. An etiam accepta reddere compelletur? Neg. *h. l.* Nisi reus incontinenti ea, *manente transactionis placito*, (id est transactionis exceptione) in hunc eventum sibi reddi fuerit stipulatus, *h. l.* Confer. *l.* 15. *& seqq. D. h. t.*

LEX. XVIII.

Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem: Quam *l.* Græci interpretes Basilicon *lib.* 11. *tit.* 2. *cap.* 26. sic extulerunt: *ἐπὶ μὲν τῶν δι' αἵματος ἐχόντων τὴν τιμωρίαν ἐγκλημάτων, ἔξεστι διαλύεσθαι, χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος: ἐπὶ δὲ τῶν ἄλλων, τῶν μὴ ἐχόντων ἐν αἵματι τιμωρίαν, οὐκ ἔξεστι διαλύεσθαι, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος.* Duæ autem sunt hujus constitutionis partes. Prima: Licita est tranfactio de crimine capitali, exceptô adulteriô. Secunda: Prohibita est transactio de crimine non-capitali, citra accusationem & pœnam falsi.

1. *Criminis* appellatione hic intelliguntur non tantum crimina *publica*, verumetiam *extraordinaria*, *l. ult. D. de prævaricat.* nam & horum alia sunt capitalia, alia nec-capitalia. *l. sunt quædam.* 9. *D. de extraord. crimin. l. hodie* 13. *D. de pœn. l.* 7. §. *ult. D. ad L. Iul. repetund. l. sacrilegi.* 6. *D. ad L. Iul. pecul. l. adversus.* 3. *D. de sepulch. viol.* Dissi. Bachovius *comm. ad tit. D. de transact. c.* 2. *de objecto transactionis. n.* 12. addita ratione quæ petit principium: *cum non eadem*, inquit, *sit ratio delicti, quod ex se & sua natura trahat pœnam capitalem & quod ex accidenti, ita ob circumstantias judice arbitrante.*

2. Cr-

2. *Capitale crimen* hic illud solùm intelligitur, cujus pœna est mors naturalis, sive ultimum supplicium. Pœna *Sanguinis* hic significat non omnem pœnam, quâ sanguis effunditur, non membri mutilationem, vel ictum fustium, sed quæ omnem sanguinem exhaurit. *l.* 1. *D. de bon. cor. qui ant. sent. mort. sibi consciv. d. l. ult.* quæ & communior est opinio, quam & Sibyllæ folio veriorem pronuntiat Delrio *in h. l. n.* 36. 41. *&* 44. & proinde nimis apertè labitur Anton. Gomezius 3. *resol.* 3. *n.* 54. ubi his idem esse statuit in pœna mortis & quavis alia pœna corporali.

3. *Transigere* licet de crimine capitali, *h. l.* quoniam ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l.* 1. *D. de bon. cor. qui ant sent. d. l. ult.* Opp. Pacisci non licet super eo quod publicam contingit causam, *l. locatio.* 9. *§. quod illicite.* 5. *D. de publican.* Resp. Qui transigit aut paciscitur de crimine: hoc agens, ne accuset, non de republica paciscitur, sed privata & sua: paciscitur enim, se non accusaturum: quod privatum ejus factum est, non publicum. Transactio illa obstat paciscenti, ne postea ad accusationem admittatur: causa autem publica; id est accusatio criminis integra populo relinquitur. Porrò transigere licet utrique tam accusatori quàm reo: atque huic quidem ex causa miserationis licet utroque tempore, tum ante tum post institutam accusationem. Accusator ante institutam accusationem transigit sine fraude: post institutam accusationem si transigat, incidit in SC. Turpillianum, in quod incidunt omnes, qui non impetratâ abolitione ab Accusatione desistunt. *l.* 1. *§.* 7. *&* 10. *l.* 6. *D. de SC. Turpill.* Transactio autem non est justa impetrandæ abolitionis causa, *l.* 4. *C. de abolit.* quam perperam Bartolus & alii restringunt ad crimina non capitalia: nam *ead.* *l.* 2. Imperatores jubent in reum inquiri: non fieret autem inquisitio, si crimen non capitale verteretur, quippe de quo transigens reus habetur pro victo, *d. l. ult. de prævaric.* Opp. Ratio transactionis in accusatore obtinet etiam post institutam accusationem, nempe periculum sanguinis ob metum pœnæ talionis, si crimen non probaverit. Resp. Hactenus dispar est rei & accusatoris ratio convictus criminis reus cujus est postulatus, mortis supplicium subire cogitur: accusator vero probationibus defectus, non statim Talionem patitur, sed ita demum si calumniæ damnatus fuerit. Neque enim qui non probat quod intendit, illicò calumniator intelligitur, sed qui dolo malo falsum crimen objicit, *l.* 1. *§. sed non utique.* 3. *& seq. D. d. t. ad SC. Turpill. l.* 3. *l.* 7. *l. ult. C. de calumn. l. fustibus.* 16. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Cicero pro S. Roscio: *Innocens est quispiam, suspicione tamen non caret: ei qui hunc accuset, possim aliquo modo ignoscere, cùm enim aliquid habeat quod possit criminosè ac suspiciose dicere, aperte ludificari & calumniari sciens non videatur.*

4. Transactio accusationem criminis perimit, non crimen: idcirco repeti reus à magistratu, vel ab accusatore quovis alio potest, *d. l.* 2. *C. de abolit. l.* 3. *C. pro quib. caus. serv.* Privatorum pactione publica coërcitio non potest tolli, *d. l.* 5. *de pact. dotal. d. l.* 7. *§ si paciscar.* 14. *D. de pact.* Et Reipublicæ expedit, delicta nocentium non esse impunita, *d. l.* 5. *l. ita vulneratus.* 51. §. 4. *æstimatio.* 2. *D. de L. Aquil.* Opp. *l.* 1. *D. de bon. cor. qui ant. sent.* Ignoscendum censuerunt Principes ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. Resp. *Ignoscere* ibi non est *absolvere à crimine*, sed mitiori interpretatione donare transactionem rei, ut ne ex SCto pro victo habeatur, non ut omninò pœnam evadat. *d. l ult. de prævaric.* Ut reus non conscientiâ criminis, sed potius gravitate periculi territus, ob dubium litis eventum, pecuniam adversario dedisse præsumatur. Opp. Sententia judicis abolit crimen, *l.* 7. *§. iisdem.* 2. *D. de accusat. l.* 25. *D. de stat hom.* Ergo & transactio. Resp. Nulla consequentia. Reus causâ cognitâ à judice absolvitur: nulla autem causæ cognitio instituitur in transactione. Res judicata pro veritate accipitur, *d. l.* 25. *l.* 207. *D de R. I.* Transactio non item. Opp. Abolitione interveniente sopitur crimen, *l.* 1.

l. 1. *C. de abo'it.* E. & transactione. Resp. Accusator abolitione impetratâ sopitum crimen, id est accusationem criminis, non potest suscitare, nisi Principis nutu: ab alio verò, & ab ipso judice repeti reus potest, *d. l.* 1. *l.* 2. *eod. l.* 4. D. *ad SC. Turpill. l.* 3. *C. eod.* Hactenus ergo ab abolitione transactio nihil differt. Diss. Cujac. 6. *Obs.* 11. *pr.* Decian. 3. *ver. crim.* 34. *n.* 35. Farin. *qu.* 4. *n.* 34.

5. *Excepto adulterio.* De criminibus capitalibus transigere licet. Diocletianus & Maximianus excipiunt *Adulterium:* innuunt ergo, jam tum adulterium fuisse Capitale: exceptionem enim oportet esse de regula. Obstat quod non imperiò Diocletiani adulterium fuerit capitale, sed recentioris Imperatoris (Constantini) lege factum sit capitale. *l. quamvis.* 30. §. 1. *C. ad L. Iul. de adult.* Resp. Verba, *excepto adulterio*, vel imperiti alicujus Interpretis sunt, vel Triboniani compilatoris, aptantis Diocletiani legem novæ Constantini constitutioni, ut viris doctissimis, Brissonio, *de adulter. c.* 2. Cujacio *d. c.* 11. & 19. *obs. pen.* & 20. *obs.* 18. & Fabro. 2. *conject.* 20. placuisse video. Quæ autem exceptionis ratio? Cur de adulterio transigere nefas? Quia olim adulterium non fuit capitale, *l. si quis viduam.* 11. D. *de quæst. l. ex eo:* 18. *D. de testib.* itaque transigi de eo non poterat *h. n. l. vers. in aliis.* & quamvis pœna adulterii hodie sit capitalis *d. l.* 30. §. *item lex.* 4. *Inst. de publ. jud.* nulla tamen lege effectum est, ut abrogatâ illa exceptione, de adulterio paciscilliceret: nempe quia turpe visum, matrimonia civium quasi venalia esse, lenocinii crimine maritos impiari, supponi spurio, incertâ & probrosâ sobole civitatem repleri: Cujac. *d. c. pen.* Alc. 4. *paradox.* 8. Donell. *h. n.* 7. Duar. *ad tit.* D. *de transf. c.* 2. Contrà non esse excipiendum adulterum, colligat quispiam ex *l. si maritus* 15. §. 5. D. *de adulter.* Ubi Ulpianus ait, patrem & maritum, si negaverint, se accusaturos, non esse audiendos postea, accusare volentes. Quod quid aliud, quam transactione renuntiare accusationi adulterii? Resp. Imò longè aliud est, Negare, se accusaturum adulterii, aliud, transigere super adulterio, id est, pretiô acceptô accusationem adulterii omittere; quod prohibitum. Sed si gratis remissa sit injuria ab eo qui precibus exorari se passus est, in legem non impingit pactio, *d. l.* 15. *l.* 29. §. *plectitur.* 2. *eod.* De Stupro quoque transigere non licet quia capitale crimen non est, *d.* §. *item lex* 4. ideoque ad secundam partem *h. l.* pertinet. Nec de *Incestu* licet. Si enim cum adulterio vel stupro sit conjunctus, idcirco de eo transigere vetitum, quia nec de solo adulterio vel solo stupro transigere licet, ut dictum. Si verò per matrimonium quis incestum commiserit, veluti amita vel materterâ ductâ uxore: aut si quis cum cognata meretrice commisceatur, tunc ideo transactio prohibita est; quoniam iste incestus non est capitalis. *Nov.* 12. *c.* 1. *De Raptu* similiter, si adulterium vel stuprum cum eo conjunctum, transigere non licet. Si verò intra abductionis finem substiterit Raptus, quoniam & hic capitalis est ex constitutione *l. un. C. de rapt. virgin.* transigi de eo poterit *h. l.* Parentes autem utroque casu cum raptore transigere prohibentur, quia deportatione ob eam rem plectuntur, ex lege Justiniani *d. l. un.* §. *pen. in fin.* Cui obstare videtur *l. qui cœtu.* 5. §. *ult.* D. *ad. L. Iul. de vi publ.* ubi pater mulieris raptæ precibus exoratus injuriam remisisse legitur: nullâ improbantis JCti notâ adjectâ. Resp. Aut huic Marciani responso derogatum per *d. l. un.* aut dicendum, factum ibi proponi non jus: aut verius, non de transactione loqui legem, sed de precibus elicita injuriæ remissione. De *παιδεραστία* sive pathico scelere dictum *Exercitat. ad Pandectas.* Hæresis (quo casu capitalis est) Patricidium, crimen læsæ majestatis neque verbis *h. l.* 18. neque mente & sententia excipiuntur. Manent igitur sub regula. Opp. Qui conscii fuerunt parricidii, puniuntur. *l.* 6. *D. ad L. Pomp. de parric.* Ergo transigendi facultatem nullam habent. Resp. Per *conscios* in *d. l.* 6. non intelliguntur, qui cognitas quoquo modo insidias reticuerunt, sed qui consilii scelerati fuerunt participes. Filius equidem qui non indicavit patri

ri instans periculum, punitur extra ordinem, *l.* 2. *eod.* Extraneus ob eandem causam non punitur. Opp. Conscii criminis Majestatis, generaliter vel ob solam reticentiam, etiamsi nulla societate factiosis fuerint juncti, puniuntur, *l.* 5. §. *pen. & ult. C. ad L. Iul. Mai.* Ergo transigendi potestas eis non concedenda. Resp. Diocletianus *hac n. l.* 18. transigendi licentiam non negat in crimine Majestatis: Lex autem illa Arcadii & Honorii, recentior, negare videtur. Aliter respondet Pacius *com. ad h. t.* 18. *n.* 83.

6. Sequitur secunda pars hujus *l.* 18. De criminibus publicis non-capitalibus transigere vel pacisci (datô pretiô) non licet, *h. l.* quia non vertitur causa Sanguinis, *d. l. ult. D. de prævaric. l.* 1. *D. de bonis eor. qu.* Reus contrà si transigat, pro convicto habetur, sive ante, sive post institutam accusationem transigat, *d. l. ult.* Accusator post institutam accusationem transigens, incidit in Sc. Turpillianum, *l.* 1. §. *accusationem.* 7. & 10. *D. ad SC. Turpill.* Ante institutam accusationem transigens, non incidit quidem in SC. Turpillianum, quoniam destitisse videri non potest, qui non accusavit, *l. quæsitum.* 5. *eod.* incidit tamen in legem Corneliam de falsis. cum enim hæc loquatur de eo, qui ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit, *l.* 1. §. 1. & 2. *D. ad L. Corn. de fals.* verisimile est, eum etiam comprehendere, qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperit, ut rectè colligit Alciatus *com. ad h. t. n.* 72. & *seq.* Atque id significatur postremis hujus constitutionis verbis, citra *falsi accusationem*, *id est*, *sine falsi accusatione:* hoc sensu: De crimine publico non-capitali transigere non licet, sine falsi accusatione, quin qui transigit, crimini & accusationi falsi sit obnoxius. Ita frequentius particula, *citra*, accipitur pro, *sine*, apud puerioris seculi scriptores Latinos, & juris nostri auctores, *l. cùm dos.* 7. *D. de pact. dotal. l. debitor.* 19. *D. de compensat. l. pro herede.* 20. §. 4. *in fin. D. de acquir. hered. l.* 1. §. 1. *D. de pignor. l.* 6. *D. de curat. fur.* Et ut Justinianus exceptionis modo hanc voculam usurpaverit pro, *præter*, *l. un.* §. *accedit. C. de rei uxor. act.* Diocletianus tamen & Maximianus, auctores *h. l.* 18. nativam & genuinam ejus significationem constanter retinuerunt. *l. falsus.* 19. *C. de furt. l.* 2. *D. sentent. resc.* Quin & Iustinianus ipse, *citra*, posuit pro, *fine*, in *l. ult* §. 5. *v. filiis C. de bon. quæ lib. l. magnam.* 12. *C. de contrab. stipul.* Quæ usitatior est hujus vocis notio, in nostra hac constitutione servata. Proinde falli eos & errare puto, qui docent (docent autem plerique omnes) his verbis, *citra falsi accusationem*, à reliquis criminibus non-capitalibus excipi crimen falsi, de quo transigere liceat. Imò nec de falsi transigere licere, adeoque hoc crimen excipiendum non esse, luculenter probatur ex *d. l. ult. D. de prævaric.: In OMNIBUS Causis, præterquam in SANGVINE is qui delatorem corrupit, ex SCto pro victo habetur.* In omnibus Causis, quibus Sanguinis poena cessat, qui transigit, pro victo habetur. Assumo ex sententia Adversariorum. In falsi accusatione Sanguinis poena cessat, *l.* 1. §. *poena.* 13. *D. ad L. Corn. de fals.* §. *item lex Cornelia.* 7. *Inst. de publ. jud.* Quod autem quidam respondent, *In omnibus*, *d. l. ult.* positum esse pro, *pene in omnibus*, parum promovet aut persuadet. nam cùm *Sanguinis* causæ tantum excipiantur in *d. l. ult.* & *l.* 1. *D. de bon. eor.* nemo non videt, ea crimina quæ sanguinis poenam non ingerunt, manere sub regula, quæ de iis transigi vetat. Tum inconcinna est oratio: *in omnibus pene causis præterquam in Sanguine.* Particula, *penè*, excipiendi vim habet. Quid autem opus, excipere causam sanguinis, quæ jam esset excepta? Igitur iidem interpretes, cùm exiguam in hac responsione haberent confidentiam confugerunt ad incrementum juris, tanquam ab eo jure, quod Ulpiani tempore obtinuerit, postea fuerit recessum. Sed nondum probatum, Diocletianum & Maximianum his verbis, *citra falsi accusationem*, crimen falsi voluisse exceptum. Nec profectò ulla idonea reddi potest ratio, cur falsi crimen excipiendum sit: quod qui inter Adversarios sunt cordatiores, ingenuè fatentur, confutatis insuper rationibus, quas alii reddiderant. Ad *l. ipse significas.* 7. *C. ad. fi. Corn. de fals. l. polla.* 2. *C. de his quæ ut indign. l. pen. C. h. t.*

h. t. quibus satis apertè doceri autumant contrariæ sectæ magistri, de falsi crimine, etsi capitale non sit, transigi posse, respondi *Exercit. ad Pandectas.* Atqui & Græci, inquiunt, crimen falsi excipiunt verbis, *χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος* hac interpretatione subjecta: *τὸ γὰρ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα, εἰ καὶ μὴ ἔχει δι᾽ αἵματος τὴν τιμωρίαν, ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτῷ διαλύεσθαι*: *Falsi enim crimen licet non habeat pœnam sanguinis, tamen de eo licet transigere.* Cum autem Græci, inprimis auctor Basilicῶν, Justiniani seculo propiores fuerint, verisimile esse, eos sensum quoque novarum constitutionum, quæ in Codice Justiniani relatæ sunt, rectius assecutos esse. Verùm Græcorum auctoritas huic rei fundus esse non potest: utpote qui Romanæ dictioni, *citra*, cujus veram ac propriam notionem Diocletianus tenacius servaverat, ut dictum, novam insolentemque significationem sequioribus seculis opinionis errore adjecerunt; petentes τὸ ἐν ἀρχῇ in reddenda ratione excipiendi criminis falsi, *versiculo*, *τὸ γὰρ τῆς πλαστογραφίας*, &c. Sæpissimè Græci, cùm mentem conditorum Juris plerumque non assequerentur, veras legum lectiones turbarunt: quod pluribus post alios ostendit Merillius *in variationibus Cujacii. & 6. obs.* 24, Et ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, sed difficilia perplexaque videbantur, in oratione Panegyrica ad Origenem Præceptorem suum, his verbis: *οἵτινες μὲν αὐτοὶ* (scil. *οἱ νόμοι*) *σοφοί τε καὶ ἀκριβεῖς, καὶ ποικίλοι καὶ θαυμαστοί, καὶ συνελόντα εἰπεῖν, ἑλληνικώτατοι· ἐκφρασθέντες δὲ καὶ παραδοθέντες Ῥωμαίων φωνῇ, καταπληκτικῇ μὲν καὶ ἀλαζόνι καὶ συσχηματιζομένῃ αὐτὴ τῇ ἐξουσίᾳ τῇ βασιλικῇ, φορτικῇ δὲ ὅμως ἐμοί*: id est, *prudenter scriptæ* (sc. leges) *& accurato judicio, variæ præterea & admirabiles, &, ut paucis dicam, Græca eruditione refertissimæ: conceptæ autem & traditæ Romanorum lingua, terribili illa quidem & superba, & præ se ferente imperium quod obtinent, molesta tamen mihi.*

7. Privatorum delictorum non est facta mentio in *h. l.* 18. Unde dubitatur, an de his transigere liceat? Si quidem civiliter agatur, & res sit dubia, transigere licet. Qui, inquam, non-manifestam turpitudinem datô pretiô redemit, sed in causa dubia potius transigere quam injuriâ judicis vinci sustinuit, non fit infamis: Qui autem furti, bonorum raptorum, injuriarum ita pactus est, ut datis nummis manifestam turpitudinem redimeret, ex edicto prætoris notatur infamia, *l.* 1. *l.* 6. *§. pactusque.* 3. *D. de his qui not. infam. l.* 18. *§. eod.*

8. Cæterum Transactionem, quæ moribus hodiernis inter homicidam & proximas personas hominis cæsi fieri solet, majores nostri vocarunt, *Sunium & Sonium*, & transactionis pretium, *Sohnsgelt*: à *Sonen*, vel *Suonen.* Significat & *judicare*, ut in Symbolo Apostolico apud Marquardum Freherum: *Thana chuinstic ist Sonen queckeenti tote: unde venturus est judicatum vivos & mortuos.* Hinc dies extremus, *Suanatag* dictus Marnero, his verbis: **Es nahet gegen der Suonetage / thas Got wil Suonen alle klage:** *Appropinquat judicii dies, quô Deus judicabit omnem querelam & accusationem.* Plurimum autem interest inter Transactionem quæ juxta leges Romanas fit, & eam quam moribus majorum acceptam ferimus; quo de videre licet Cl. Anton. Matthæum *comm. de crim. lib. XLVIII. Dig. tit. V. c.* 7. *n.* 5. *& tit. XX. c.* 4. *n.* 12. Sed annon Transactio criminum impingit in hanc legem Dei, *Num. XXXV.* 31. *Ne accipitote redemptionis pretium pro ullo occisore qui sons sit, dignus morte, sed omninò morti traditor?* Hoc equidem laudati modô facundissimi commentatoris optimus Parens, ICtus & interpres tersissimus (quem mihi Groningæ docentem audire contigit) asserit *Colleg. Fundamentor. jur. Disp. VII. th. XV.* Verùm cùm illa lex Divina non accusatori, sed judici capitale judicium exercenti ibi sit posita, ut liquet ex *versu,* 29. vix tutò inde huic doctrinæ autoramentum quæras. Tamen quando & ratio cœlestis oraculi (*versiculis duobus postremi*) transigendi licentiæ adversetur, & plerumque hodie etiam cum judice transigatur (& quidem cæso homine, Constitutione Carolina *de Remissionibus* §. 25. vetantur judices aliter

cum

m reo transigere, acceptis minimum arolinis XXX) haud temerè ex illa odicis Sacri pericopa observationi suæ præ-hum petiisse judicandus Clarissimus ille le-im Vates. Confer Amesium *lib.* 5. *de* *sib. Conscient. c. LIV. n. XXIX.*

Lex. XIX.

Sub prætextu instrumentorum postea reper-rum transactio bona fide facta non rescind-it, *h. l.* Cujus speciem formavi, eamque ab ol-ctionibus vindicavi *Exercit. ad Pandect.*

Lex. XX.

Transactio & Res judicata differunt. Tran-ctio constat consensu, *l.* 11. *l.* 15. *h. t.* Sen-ntia fertur in invitum, *l. inter stipulantem* 83. . 1. *D. de V. O.* Transigitur rectè noctu, *h. l.* lon judicatur rectè, *l.* 2. §. & *quia.* 31. *D. de* . *l. Nov.* 82. *c.* 3. Sol occasus suprema tempe-as esto edicebant Decemviri. De criminibus on-capitalibus transigi non potest *l.* 18. *h. t.* otest verò judicari. §. *fin. Inst. de publ. jud.* ransactio non facit ingenuum *arg. l.* 6. *l.* 10. *s. C. de liber. caus.* Facit Sententia *l. ingenuum.* *s. D. de stat. hom.* Transactio contrariâ con-ntione tollitur *l.* 14. *h. t.* Sententia contra-â ejusdem judicis sententiâ non tollitur, *l.* 1. . *Quand. prov. non est nec.* Transactione non boletur crimen, *l.* 2. *C. de abolit. l.* 3. *C. pro* *tib. caus. serv.* Aboletur sententiâ, *l.* 7. §. *dem* 2. *D. de accus.* Transactio non habet recutionem paratam, *l.* 28. *h. t.* Habet res dicata, *l.* 8. *C. de reb. cred.* Opp. Transa-io non minorem vim habet quàm res judica-, *h. l.* 20. Resp. Comparantur ibi Transa-io & Res judicata secundum quid, non in nnibus. Neutra temerè rescindi potest *d. l.*). Neutra sub specie novorum instrumento-m postea repertorum retractari potest; *l.* 19. *t. l.* 4. *C. de re jud.*

Lex. XXI.

Veritas rerum scripturâ non mutatur, *h. t.* *l.* 6. §. 1. D. *de offic. præs.* Quæ simulatè contra fidem veri geruntur, pro infectis habentur, *h. l. l.* 1. *C. plus. valer. quod agit. l.* 6. *C. si cert. pet.* Finge: Qui fundum vindicabat, transegit cum possessore, ut is pro remissione litis, transactionis causâ daret centum aureos. Instrumentô super hac transactione compositô scriptum est, actorem fundum illum vendidisse possessori centum aureis. Quæritur, An hi centum aurei, tanquam pretium emptionis peti possint actione venditi? Neg. Frustra ficti pretii petitur numeratio, *h. l. d. t. C. plus valer. quod ag.*

Lex. XXII.

Sola de dolo contestatio ad rescindendam transactionem non sufficit, *h. t.* Non si quis in transigendo dicat, & palam protestetur, se ab Adversario decipi, seque ita cogi de jure suo remittere, ideirco decipitur, ut dicit. *h. l.* Probare oportet dolum. Non est dolus præsumptus, *l.* 6. *C. de dol. mal*

Lex XXIII.

Datum transactionis causâ, non potest condici, licet nulla res fuerit media, id est, etiamsi adversarius in lite nihil juris habuerit: nisi evidens arguatur calumnia, *h. l. l. in summa.* 65. §. 1. *D. de cond. in deb.* Dixi *in tit. D. de Transact.*

Lex. XXIV.

Pars debiti, ex causa transactionis soluta, parit liberationem à toto *h. t.* Finge: Placuit inter creditorem, ut debitor quinquaginta, quæ se debere fatebatur, solveret, Creditor,

TIT. IV.

De Transactionibus.

INter *Pactum* & *Transactionem* interest. Pactum est genus transactionis: Transactio est species pacti. *l.* 11. *l.* 15. *l.* 17. *l.* 19. *l.* 28. *C. h. t. l.* 2. *l.* 9. §. *ult. D. eod.* sicut Constitutum & Hypotheca, *l.* 1. *D. de constit. pecun. l.* 4. *D. de pign. l.* 4. *D. de pign. act.* Paciscimur videlicet vel de *re certa*, vel *de re dubia*, *aut lite incerta*. De re certa paciscimur ferè gratis, *l.* 1. *D. h. t.* Hoc pactum generis nomen retinet. De re dubia vel lite incerta quod Pactum fit, *Transactio* vocatur. Omnis transactio est non gratuita: omnis fit pretio. Est enim *Transactio pactum*, quod fit inter duos pluresve, controversiæ litisve decidendæ gratia, aliquo *dato* vel *retento* vel *promisso*. *d. l.* 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 2. *l.* 38. *C. h. t.* unde Harmenopulo *epit. lib.* 1. *tit.* 10. §. 4. definitur, ἀμφιβαλλομένου πράγματος τομή: *dubiæ rei decisio.* Et Paulo *decidere* dictum pro, *transigere*, *l.* 3. §. 1. *D. de L. Falc.* *Decidendi* verbo opponitur vocabulum *paciscendi*, quod immune est, & fit gratuito. Horatius.

> *Non est meum, cùm mugiat Africis*
> *Malus procellis, ad miseras preces*
> *Decurrere & votis pacisci*
> *Ne Cypriæ Tyriæve merces.*

Qui nudis precibus votisque placare ventos studet, *Pacisci* dicitur. Mox cùm partem mercium ultro deferet, ut reliqua servet, *decidet*. Iuvenal. *sat.* XII.

> *Cùm plenus fluctis medius foret alveus, & jam*
> *Alternum puppis latus evertentibus undis*
> *Arboris incertæ, nullam prudentia cani*
> *Rectoris conferret opem, decidere jactu*
> *Cœpit cum ventis, imitatus Castora.*

LEX. I.

Transactio cum uno tutorum vel curatorum facta, non prodest contutori vel concuratori, *h. l.* cujus hæc est species: Qui tres habebat curatores, finita curatione cum duobus egit utili actione negotiorum gestorum, & postea transegit: hæc transactio tertio curatori non prodest, sive separatim gesserint curationem, sive communiter, *d. l.* 1. Dixi *ad tit. D. de tutel. & ration. distrab. act.*

LEX. II.

Etiam timor litis Transactioni non rarò præbet locum. Qui cum litem extimesceret, ejus avertendæ causa aliquid promisit aut dedit, neque sine causa promisisse, neque sine causa aut indebitum dedisse videtur, sed ejus nomine ex stipulatu convenietur, & indebiti condictionem minimè habebit. Cur enim re integrâ hoc non tractabat? Cur malebat cedere, quàm experiri, si aliqua erat fiducia juris sui? Hæc est sententia *h. l.* 2. in quam *Fisci* mentio quomodo irrepserit, & explicari possit, valde se torquent Interpretes nostri. Cujacius interpretatur Vicesimam partem hereditatis Fisco debitam & solutam, 9. *obs.* 24. Accursius, Hotomannus & Donellus sic exponunt: Luctatium, quod ex transactione debebat sorori suæ, solvisse Fisco, qui sorori successerit. Ego probo conjecturam P. Cornel. Brederodii, pro, *Fisco* restituendum, *illicò*: in hunc modum: *Ex qua causa si illico solvisses, repetere non posses, & si non solvisses, tamen jure convenireris.*

LEX.

Lex. III.

Transactio cum curatore facta in una re, on nocet in alia. *h. l. l.* 27. §. 4. *versic. an-* *e. D. de pact.* Casus hic est: Curator Tulæ minoris malè administravit curam: ob id egit cum eo Tullia utili actione negotiorum gestorum, ac postea transegit super una re. Moritur curator. Tullia à filio curatoris Geminiano petit reliquam pecuniam ex mala ila curæ administratione sibi debitam. Geminianus opponit exceptionem transactionis. Quæritur, An hæc transactio noceat Tulliæ? Neg. *h. l.* Causa limitata, limitatum patit effectum, dicitur vulgo.

Lex. IV.

Transactionem stipulatio Aquiliana & acceptilatio, quâ ipso jure actio tolleretur, conitari solebat. *l.* 4. *& l. seq. D. h. t.* Semel utem actio extincta, non potest suscitari. *. n. l.* Si tamen dolus in transactione admisus probetur, agendum de dolo: nisi etiam uper dolo specialiter fuerit transactum. *ead.* . Actio doli pactô vel transactione remitti otest, *h. l. 1. si tibi* 17. §. 1. *l.* 27. §. *illud.* *. D. de pact.*

Lex. V.

Transactio valet, etiam scripturâ non interveniente: non enim ad substantiam conactus instrumentum pertinet, sed ad rei getæ fidem; quæ aliis quoque modis, veluti onfessione adversarii, vel testibus, judici fiei potest. *h. l. l. pactum quod bona.* 17. *C. de act. l.* 20. *l.* 21. *C. de probat.*

Lex. VI.

Querela officiosi transactione semel remissa, el omissa, non potest instaurari: sed adverrius qui transactioni non stat in id, quod interest conveniri potest vel actione ex stipulatu, vel actione præscriptis verbis. *h. l.* Hypothesis hæc est: Mater tres habens filios, ab uno fuit testamentô præterita: eoque mortuô, querelâ inofficiosi egit adversus heredem testamentarium; quô cum postea ita transegit, ut remitteret querelam, proque remissione partem bonorum acciperet. Discessit à lite mater: heres autem pactam bonorum partem secundum transactionis placitum ei non præstitit. Tum deinde è vivis decessit mater, superstitibus duobus filiis, qui sopitam transactione querelam inofficiosi suscitare properant, oblatô Imperatori libellô. Rescribit Imperator, omissam semel querelam instaurari non posse: heredem autem qui placiti fidem non implevit, conveniendum in id quod interest, vel actione ex stipulatu, vel (stipulatione non interpositâ) utili actione, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstret. *h. l.* Cui tamen adversari videtur *l.* 27. *pr. D. de inoff. testam.* Si heres transactioni, non pareat, *inofficiosi causam integram esse placuit.* Ergo querela semel omissa, instaurari potest. Resp. Species sunt dissimiles. Lex 27. loquitur de ipso exheredato: hæc *l.* 6. de heredibus matris præteritæ, qui transactione querelam inofficiosi omissam redintegrare nequeunt. Querela inofficiosi non transmittitur in heredes, nisi fuerit præparata *l.* 6. §. *ult. & l. seq. d. t. de inoff. testam.* At inquis: in *d. l.* 6. mater instituerat querelam: ergo in liberos ejus fuit transmissa. Resp. Moverat quidem ibi mater querelam, sed in ea non perseveravit, transactione cum herede habita. Nihil interest, querelam non moveas, an motâ, in ea non perseveres. *l. nam etsi.* 15. §. 1. *d. t. de inoff. testam.* Giph. *h.* Alciat. 5. *Paradox.* 6. Duar. *ad d. tit. D. c.* 17. Pac. 3. *antin.* 36. Ex contractu *Facio ut des*, (Discedo à lite, ut mihi des partem bonorum) competit actio præscriptis verbis. *h. l.* 6. Obstat *l.* 5. §. 3. *D. de præscr. verb. Quod si faciam tu des, & posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur.* Dixi ad *eund. tit. Dig.*

Lex. VII.

Cui mandatum est, ut causam agat, is non potest transigere, *h. l. l. sed si tantum.* 13. *D. de pact. c. qui ad agendum. de procur. in 6.* Pugnant enim, *Agere* & *Transigere.* nam qui agit, litem movet: qui transigit, litem finit. mandatum limitatum, parit limitatum effectum. Potest sanè transigere ille procurator, qui aut speciale habet mandatum, aut universorum bonorum est *h. l. l. nam & nocere.* 12. *& l. seq. D. de pact. l. Iusjurandum.* 17. *§. ult. & ll. seqq. D. de jurejur.* Quod hactenus tamen ei permissum intelligitur, cùm negotii qualitas vel domini utilitas exigit, non cùm donandi, deminuendive animo vult decidere *l. 60. §. Lucius.* 4. *D. mand. l. mandato.* 60. *D. procur.* ubi, pro *decidendi,* Cujacius reponit, *deminuendi, ut in l. 46. §. fin. D. de admistr. tut.*

Lex. VIII.

De alimentis *preteritis.* i.e. annorum prætetitorum) transigere licet sine prætore auctore: de *futuris* (i.e. annorum sequentium) non æque *h. l.* Nempe, alimenta præterita, proprie alimenta non sunt: sed ita dicuntur, relatione facta ad id præteritum tempus, ad quod testator ea alimenta destinarat, etsi ei tempori non fuerint reddita. Si quis alitur, in præsens alatur necesse est, Donell. *h. n.* 9. Pluribus de alimentorum transactione dictum *part.* 1. *Exercit. ad Pand. Disp.* [illegible]

Lex. IX.

Videtur hæc lex esse fugitiva: ejus enim species non habet transactionis figuram. casus hic est: Possessionem, i. e. fundum à me vindicas. Convenit inter nos, ut si intra mensem mihi dares decem, ego tibi eô fundô cederem: & nisi dares, placuit, nullam te mihi deinceps moturum controversiam. Tu intra mensem nihil dedisti. Quæritur, an conventionis exceptione sim tuendus? Ast. *h. l. l. 7. §. 7. D. de pact.*

Lex. X.

A transactionibus bona fide factis non est facilè recedendum. *h. l.* Nullus alioquin futurus esset litium finis. Finge Fratris mei filiis de hereditate paterna litem movi, & præterea controversiam status sive natalium, de labe *nothias* seu *Bastardie*, ut loquimur, posteacum illis transegi. Jam priorem litem & controversiam suscitare fert animus: jure ne an injuria? Resp. Contra fidem sanguinis & necessitudinis fraternæ, contraque transactionis placitum. *h. l.* Exceptio transactionis est litis finitæ, quam vocant Doctores, ideoque ante litem contestatam opponi potest. vid. *Vultej.* 2. *jurispr. Rom.* 30. *part.* 3. *Wurmser. tit.* 8. *obs.* 2. *& ab his* Ait *allegatos.* Imp. Philippus, *non facilè h. l.* Ergo aliquando à transactione bona fide facta licet abire. Quando? Resp. Cum minoribus annis 25. etiam bona fide transactiones interpositæ in integrum restitutione petita rescindi possunt. *l. 1. C. si advers. transact. arg. l. 4. l. 5. h.* Philippus Imp. (auctor *h. l.*) primus omnium Imperatorum opera professione fuit Christianus, si audimus Zonaram. vid. Corasium 4. *misc.* 23. ubi Zenoni Imperatori (*l. divi* 5. *C. de natur. liber.*) & Melchiadi Papæ (*c. futuram.* 12. *q.* 1.) ἀνιστορησίας vitium objicit, quod Constantino hanc tribuant gloriam.

Lex. XI.

Transactio, qua fideicommissi consequendi spes, aliquô accepto, remittitur, non rescinditur, ne quidem ætatis beneficiô, *h. l.* Finge. Pater duos habens filios, heredes eos instituit, ac reciprocô obstrinxit fideicommissô, ita nempe, ut qui prior decederet sine liberis, portionem suam superstiti restitueret. Mortuo patre, hi fratres transactionis ministeriô spem illam obtinendi olim fideicommis-

missi sibi invicem remiserunt: jam alter fratrum Cajanus miles, transactionem rescindi postulat, dicens se læsum esse & circumventum. Quid juris? Imperatores hanc transactionem jubent esse ratam, quam ne quidem in integrum restitutionis remedio ex causa ætatis, infirmari permittunt. *h. l.* Intelligi enim oportet, ita subveniri minoribus, non si quid gesserint, sed si ita gesserint, ut etiam simul capti, *l. verum.* 11. §. *sciendum.* 3. *D. de minor.* quod Impp. ostendunt in proposita specie non contigisse, his de causis: quia quantum unus dedit alteri, tantum ab eo vicissim retinet: utrinque votum captandæ mortis alterius removetur, eoque fraterna pietas & concordia retinetur. Dixit egregiè Horatius:

Vivet extento Proculejus ævo,
Notus in fratres animi paterni,
Illum aget penna metuente solvi
Fama superstes.

Lex. XII.

Administrator rerum civitatis absque speciali mandato, de lite dubia transigere potest: rem autem certam & indubitatam *ambitiose* largiri aut deminuere non potest, *h. l.* Ambitiosè, i. e. gratiosè, liberalitatis, munificentiæ vel splendoris affectans laudem. Quodcunque fit gratiosè, in perniciem Reipublicæ, nullius est momenti, *l.* 3. §. *plane. D. Quod vi aut cl. l. ambitiosa.* 4. *D. de decret. ab ord. fac.* Mornac. *h.* Gail. 2. *obs.* 72. *n.* 11.

Lex. XIII.

Duo hic proponuntur quæ transactioni obstant, *Metus*, & ejus quo cum transigitur, *servitus*, Metu facta Transactio rescinditur. *l.* Metu, non quolibet, sed qui mortis periculum, vel corporis cruciatum continet. *h. l.* 6. *l.* 7. *l.* 9. *D. Quod met. c. l.* 3. *D. Ex quib. cauf. maj.* Ad vim tamen vel dolum arguendum *qualitas causæ principalis non sufficit. h. l.* id est: Non sequitur: Litem remisit quis modico contentus, itaque læsus est, Ergo metus vel dolus adversarii intervenit. *l. si voluntate.* 8. *C. de resc. vend.* Aliter dolus & metus probandus. Dolus ex machinationibus, tendiculis, insidiis, eisdemque perspicuis probandus, *d. l.* 8. *l. dolum.* 6. *C. de dol. mal.* Metus ex atrocitate facti. *l. metum.* 9. *C. de his quæ vi metusque cauf. gesta sunt.* An inter patrem & filium, maritum & uxorem habita transactio, rescinditur ex causa metus reverentialis, qui dicitur? Boërius docet *quæst.* 100. Metum reverentialem cum enormi læsione conjunctum sufficere transactioni rescindendæ: vel si pater, maritus sit frontis hirtæ, torvæ ac minacis in liberos, uxorem. Subjicit *quæst.* 101. hunc metum etiam per conjecturas & indicia probari, quod aliâs difficilis sit metus probatio: maximè si uxor queratur, passam se arcana verbera, clausoque cubili. Videtur hic aliquid tribuendum arbitrio judicis. Mornac. *h.* Costal. *in l.* 5. *D. Quod met. c.* Hotom. *cons.* 7. Inter dominum & servum interposita transactio, est irrita, *h. n. l. in fin. l.* 6. *C. An serv. pro suo fact.*

Lex. XIV.

Contraria conventione Transactio rescindi potest, causaque ex integro agi: etiamsi res desierit esse integra. *h. l. l. ab emptione.* 58. *verf. nec quicquam interest. D. de pact.* Opp. Lites consensu finitæ, sopitæ, suscitari non possunt. *l.* 11. *l.* 23. *h. t.* Resp. Rectè: invito adversario non possunt: sed consentiente adversario quominus ex integro de eadem re agi possit, nihil est impedimento. Opp. Rem antè judicatam non potest abolere sententia posterior. *l.* 1. *C. Quand. provoc. non est nec.* Ergo nec transactionem conventio contraria. Transactio enim comparatur rei judicatæ. *l.* 20. *C. h. t.* Resp. Transactio

& Res judicata in hoc & multis capitibus aliis disparantur; quo de infra *ad d. l.* 20.

L e x. XV.

Quæritur hic, An actio transactione remissa, resuscitari possit? Species hæc ibi proponitur: Hereditatis petitione, vel rei vindicatione singulari conventus possessor, transegit cum actore, ut is, accepta certa pecunia, à lite discederet. Actor, mutato consilio, pristinam actionem suscitat. Reus negat, veteri actione secum agi posse. Quæritur quid juris? Distinguendum: Aut nuda transactione remissa est actio, aut transactioni subjecta est stipulatio Aquiliana & acceptilatio. Sola & nuda transactio non perimit actionem ipso jure, sed ope exceptionis, *h. l.* & *l.* 28. *h. t.* Firmata verò stipulatione Aquiliana & acceptilatione extinguit actionem ipso jure, *h. l.* Petitio hereditatis, & actio in rem acceptilatione tolli possunt, novatæ antè beneficio stipulationis Aquilianæ, *h. l.* At qui, inquis, deduci in stipulationem Aquilianam istæ actiones possunt? Utique actor stipulari nequit, actionem sibi præstari, quam habet, vel rem suam sibi dari? Resp. Dominus idemque petitor non stipulatur rem suam, sed quanti ea res erit, tantam pecuniam sibi dari, id est, non rem sed æstimationem: hujus æstimationis obligatio acceptilatione rectè tollitur. *h. l.* §. 2. *Inst. Quib. mod. toll. oblig. Insere pacti exemplum*] Non enim judicandum ex regulis generalibus, sed ex jure quod in causa est positum, id est, ut loquimur, ex circumstantiis, *l. si ex plagis.* 52. §. *in clivo.* 2. *D. d. L. Aquil.*

L e x. XVI.

Causis vel lites transactionibus legitimis definitas imperiali rescripto resuscitari non oportet. h. l. Legitimis, id est quæ bona fide, inter majores viginti quinque annis, sponte, nulla vi metuque urgente sunt factæ.

L e x. XVII.

Actor, qui acceptis à reo pro remissione litis decem, pristinam movet actionem, exceptione transactionis submovetur. An etiam accepta reddere compelletur? Neg. *h. l.* Nisi reus incontinenti ea, *manente transactionis placito*, (id est transactionis exceptione) in hunc eventum sibi reddi fuerit stipulatus, *h. l.* Confer. *l.* 15. & *seqq. D. h. t.*

L e x. XVIII.

Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem: Quam *l.* Græci interpretes Basilicon *lib.* 11. *tit.* 2. *cap.* 26. sic extulerunt: *ἐπὶ μὲν τῶν δι' αἵματος ἐχόντων τὴν τιμωρίαν ἐγκλημάτων, ἔξεστι διαλύεσθαι, χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος: ἐπὶ δὲ τῶν ἄλλων, τῶν μὴ ἐχόντων ἐν αἵματι τιμωρίαν, οὐκ ἔξεστι διαλύεσθαι, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος.* Duæ autem sunt hujus constitutionis partes. Prima: Licita est transactio de crimine capitali, exceptô adulteriô. Secunda: Prohibita est transactio de crimine non-capitali, citra accusationem & pœnam falsi.

1. *Criminis* appellatione hic intelliguntur non tantum crimina *publica*, verumetiam *extraordinaria*, *l. ult. D. de prævaricat.* nam & horum alia sunt capitalia, alia nec-capitalia. *l. sunt quædam.* 9. *D. de extraord. crimin. l. hodie* 13. *D. de pœn. l.* 7. §. *ult. D. ad L. Jul. repetund. l. sacrilegi.* 6. *D. ad L. Jul. pecul. l. adversus.* 3. *D. de sepulch. viol.* Diss. Bachovius *comm. ad tit. D. de transact. c.* 2. *de objecto transactionis. n.* 12. addita ratione quæ petit principium: *cum non eadem*, inquit, *sit ratio delicti, quod ex se & sua natura trahat pœnam capitalem & quod ex accidenti, ita ob circumstantias judice arbitrante.*

2. Cr-

2. *Capitale crimen* hic illud solùm intelligitur, cujus pœna est mors naturalis, sive ultimum supplicium. Pœna *Sanguinis* hic significat non omnem pœnam, quâ sanguis effunditur, non membri mutilationem, vel ictum fustium, sed quæ omnem sanguinem exhaurit. *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sibi consciv. d. l. ult.* quæ & communior est opinio, quam & Sibyllæ folio veriorem pronuntiat Delrio *in h. l. n.* 36. 41. & 44. & proinde nimis apertè labitur Anton. Gomezius 3. *resol.* 3. *n.* 54. ubi bis idem esse statuit in poena mortis & quavis alia poena corporali.

3. *Transigere* licet de crimine capitali, *h. l.* quoniam ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant sent. d. l. ult.* Opp. Pacisci non licet super eo quod publicam contingit causam, *l. locatio.* 9. §. *quod illicite.* 5. *D. de publican.* Resp. Qui transigit aut paciscitur de crimine: hoc agens, ne accuset, non de republica paciscitur, sed privata & sua: paciscitur enim, se non accusaturum: quod privatum ejus factum est, non publicum. Transactio illa obstat paciscenti, ne postea ad accusationem admittatur: causa autem publica; id est accusatio criminis integra populo relinquitur. Porrò transigere licet utrique tam accusatori quàm reo: atque huic quidem ex causa miserationis licet utroque tempore, tum ante tum post institutam accusationem. Accusator ante institutam accusationem transigit sine fraude: post institutam accusationem si transigat, incidit in SC. Turpillianum, in quod incidunt omnes, qui non impetratâ abolitione ab Accusatione desistunt. *l.* 1. §. 7. & 10. *l.* 6. *D. de SC. Turpill.* Transactio autem non est justa impetrandæ abolitionis causa, *l.* 4. *C. de abolit.* quam perperam Bartolus & alii restringunt ad crimina non capitalia: nam *ead.* 2. Imperatores jubent in reum inquiri: non fieret autem inquisitio, si crimen non capitale verteretur, quippe de quo transigens reus habetur pro victo, *d. l. ult. de prævaric.* Opp. Ratio transactionis in accusatore obtinet etiam post institutam accusationem, nempe periculum sanguinis ob metum pœnæ talionis, si crimen non probaverit. Resp. Hactenus dispar est rei & accusatoris ratio convictus criminis reus cujus est postulatus, mortis supplicium subire cogitur: accusator vero probationibus defectus, non statim Talionem patitur, sed ita demum si calumniæ damnatus fuerit. Neque enim qui non probat quod intendit, illicò calumniator intelligitur, sed qui dolo malo falsum crimen objicit, *l.* 1. §. *sed non utique.* 3. *& seq. D. d. t. ad SC. Turpill. l.* 3. *l.* 7. *l. ult. C. de calumn. l. fustibus.* 16. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Cicero pro S. Roscio: *Innocens est quispiam, suspicione tamen non caret: ei qui hunc accuset, possim aliquo modo ignoscere, cùm enim aliquid habeat quod possit criminosè ac suspiciose dicere, aperte ludificari & calumniari sciens non videatur.*

4. Transactio accusationem criminis perimit, non crimen: idcirco repeti reus à magistratu, vel ab accusatore quovis alio potest, *d. l.* 2. *C. de abolit. l.* 3. *C. pro quib. caus. serv.* Privatorum pactione publica coërcitio non potest tölli, *d. l.* 5. *de pact. dotal. d. l.* 7. § *si paciscar.* 14. *D. de pact.* Et Reipublicæ expedit, delicta nocentium non esse impunita, *d. l.* 5. *l. ita vulneratus.* 51. §. 4. *æstimatiò.* 2. *D. de L. Aquil.* Opp. *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent.* Ignoscendum censuerunt Principes ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. Resp. *Ignoscere* ibi non est *absolvere à crimine*, sed mitiori interpretatione donare transactionem rei, ut ne ex SCto pro victo habeatur, non ut omninò pœnam evadat. *d. l ult. de prævaric.* Ut reus non conscientiâ criminis, sed potius gravitate periculi territus, ob dubium litis eventum, pecuniam adversario dedisse præsumatur. Opp. Sententia judicis abolit crimen, *l.* 7. §. *iisdem.* 2. *D. de accusat. l.* 25. *D. de stat hom.* Ergo & transactio. Resp. Nulla consequentia. Reus causâ cognitâ à judice absolvitur: nulla autem causæ cognitio instituitur in transactione. Res judicata pro veritate accipitur, *d. l.* 25. *l.* 207. *D de R. J.* Transactio non item. Opp. Abolitione interveniente sopitur crimen, *l.* 1.

l. 1. *C. de abol'it.* E. & transactione. Resp. Accusator abolitione impetratâ sopitum crimen, id est accusationem criminis, non potest suscitare, nisi Principis nutu: ab alio verò, & ab ipso judice repeti reus potest, *d. l.* 1. *l.* 2. *eod. l.* 4. *D. ad SC. Turpill. l.* 3. *C. eod.* Hactenus ergo ab abolitione transactio nihil differt. Diss. Cujac. 6. *Obs.* 11. *pr.* Decian. 3. *rer. crim.* 34. *n.* 35. Fariu. *qu.* 4. *n.* 34.

5. *Excepto adulterio.* De criminibus capitalibus transigere licet. Diocletianus & Maximianus excipiunt *Adulterium:* innuunt ergo, jam tum adulterium fuisse Capitale: exceptionem enim oportet esse de regula. Obstat quod non imperiò Diocletiani adulterium fuerit capitale, sed recentioris Imperatoris (Constantini) lege factum sit capitale. *l. quamvis.* 30. §. 1. *C. ad L. Iul. de adult.* Resp. Verba, *excepto adulterio*, vel imperiti alicujus Interpretis sunt, vel Triboniani compilatoris, aptantis Diocletiani legem novæ Constantini constitutioni, ut viris doctissimis, Brissonio, *de adulter. c.* 2. Cujacio *d. c.* 11. & 19. *obs. pen.* & 20. *obs.* 18. & Fabro. 2. *conject.* 20. placuisse video. Quæ autem exceptionis ratio? Cur de adulterio transigere nefas? Quia olim adulterium non fuit capitale, *l. si quis viduam.* 11. *D. de quæst. l. ex eo.* 18. *D. de testib.* itaque transigi de eo non poterat *h. n. l. vers. in aliis.* & quamvis pœna adulterii hodie sit capitalis *d. l.* 30. §. *item lex.* 4. *Inst. de publ. jud.* nulla tamen lege effectum est, ut abrogatâ illa exceptione, de adulterio paciscì liceret: nempe quia turpe visum, matrimonia civium quasi venalia esse, lenocinii crimine maritos impiari, supponi spurio, incertâ & probrosâ sobole civitatem repleri: Cujac. *d. c. pen.* Alc. 4. *paradox.* 8. Donell. *h. n.* 7. Duar. *ad tit.* D. *de transf. c.* 2. Contrà non esse excipiendum adulterum, colligat quispiam ex *l. si maritus* 15. §. 5. D. *de adulter.* Ubi Ulpianus ait, patrem & maritum, si negaverint, se accusaturos, non esse audiendos posteà, accusare volentes. Quod quid aliud, quam transactione renuntiare accusationi adulterii? Resp. Imò longè aliud est, Negare, se accusaturum adulterii, aliud, transigere super adulterio, id est, pretiô acceptô accusationem adulterii omittere; quod prohibitum. Sed si gratis remissa sit injuria ab eo qui precibus exorari se passus est, in legem non impingit pactio, *d. l.* 15. *l.* 29. §. *plectitur.* 2. *eod.* De Stupro quoque transigere non licet quia capitale crimen non est, *d.* §. *item lex* 4. ideoque ad secundam partem *h. l.* pertinet. Nec de *Incestu* licet. Si enim cum adulterio vel stupro sit conjunctus, idcirco de eo transigere vetitum, quia nec de solo adulterio vel solo stupro transigere licet, ut dictum. Si verò per matrimonium quis incestum commiserit, veluti amita vel matertera ductâ uxore: aut si quis cum cognata meretrice commisceatur, tunc ideo transactio prohibita est; quoniam iste incestus non est capitalis. *Nov.* 12. *c.* 1. *De Raptu* similiter, si adulterium vel stuprum cum eo conjunctum, transigere non licet. Si verò intra abductionis finem substiterit Raptus, quoniam & hic capitalis est ex constitutione *l. un. C. de rapt. virgin.* transigi de eo poterit. *h. l.* Parentes autem utroque casu cum raptore transigere prohibentur, quia deportatione ob eam rem plectuntur, ex lege Justiniani *d. l. un.* §. *pen. in fin.* Cui obstare videtur *l. qui cœtu.* 5. §. *ult. D. ad. L. Iul. de vi publ.* ubi pater mulieris raptæ precibus exoratus injuriam remisisse legitur: nullâ improbantis JCti notâ adjectâ. Resp. Aut huic Marciani responso derogatum per *d. l. un.* aut dicendum, factum ibi proponi non jus: aut verius, non de transactione loqui legem, sed de precibus elicita injuriæ remissione. De παιδεραστία sive pathico scelere dictum *Exercitat. ad Pandectas.* Hæresis (quo casu capitalis est) Parricidium, crimen læsæ majestatis neque verbis *h. l.* 18. neque mente & sententia excipiuntur. Manent igitur sub regula. Opp. Qui conscii fuerunt parricidii, puniuntur. *l.* 6. *D. ad L. Pomp. de parric.* Ergo transigendi facultatem nullam habent. Resp. Per *conscios* in *d. l.* 6. non intelliguntur, qui cognitas quoquo modo insidias reticuerunt, sed qui consilii scelerati fuerunt participes. Filius equidem qui non indicavit patri

tri

tri instans periculum, punitur extra ordinem, *l.* 2. *eod.* Extraneus ob eandem causam non punitur. Opp. Conscii criminis Majestatis, generaliter vel ob solam reticentiam, etiamsi nulla societate factiosis fuerint juncti, puniuntur, *l.* 5. §. *pen.* & *ult. C. ad L. Iul. Mai.* Ergo transigendi potestas eis non concedenda. Resp. Diocletianus *hac n. l.* 18. transigendi licentiam non negat in crimine Majestatis: Lex autem illa Arcadii & Honorii, recentior, negare videtur. Aliter respondet Pacius *com. ad h. t.* 18. *n.* 83.

6. Sequitur secunda pars hujus *l.* 18. De criminibus publicis non-capitalibus transigere vel pacisci (datô pretiô) non licet, *h. l.* quia non vertitur causa Sanguinis, *d. l. ult. D. de prævaric. l.* 1. *D. de bonis eor. qu.* Reus contrà si transigat, pro convicto habetur, sive ante, sive post institutam accusationem transigat, *d. l. ult.* Accusator post institutam accusationem transigens, incidit in Sc. Turpillianum, *l.* 1. §. *accusationem.* 7. & 10. *D. ad SC. Turpill.* Ante institutam accusationem transigens, non incidit quidem in SC. Turpillianum, quoniam destitisse videri non potest, qui non accusavit, *l. quæsitum.* 5. *eod.* incidit tamen in legem Corneliam de falsis. cum enim hæc loquatur de eo, qui ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit, *l.* 1. §. 1. & 2. *D. ad L. Corn. de fals.* verisimile est, eum etiam comprehendere, qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperit, rectè colligit Alciatus *com. ad h. t. n.* 72. *seq.* Atque id significatur postremis hujus constitutionis verbis, citra *falsi accusationem*, *est*, *sine falsi accusatione*: hoc sensu: De crimine publico non-capitali transigere non licet, sine falsi accusatione, quin qui transigit, simul & accusationi falsi sit obnoxius. Ita frequentius particula, *citra*, accipitur pro, *sine*, apud purioris seculi scriptores Latinos, & juris nostri auctores, *l. cùm dos.* 7. *D. de jur. dotal. l. debitor.* 19. *D. de compensat. l. herede.* 20. §. 4. *in fin. D. de acquir. hered. l.* . §. 1. *D. de pignor. l.* 6. *D. de curat.* Et ut Justinianus exceptionis modo hanc vocem usurpaverit pro, *præter*, *l. un.* §. *ac-* . *C. de rei uxor. act.* Diocletianus tamen & Maximianus, auctores *h. l.* 18. nativam & genuinam ejus significationem constanter retinuerunt. *l. falsus.* 19. *C. de furt. l.* 2. *D. sentent. resc.* Quin & Iustinianus ipse, *citra*, posuit pro, *sine*, in *l. ult* §. 5. *v. filiis C. de bon. quæ lib. l. magnam.* 12. *C. de contrab. stipul.* Quæ usitatior est hujus vocis notio, in nostra hac constitutione servata. Proinde falli eos & errare puto, qui docent (docent autem plerique omnes) his verbis, *citra falsi accusationem*, à reliquis criminibus non-capitalibus excipi crimen falsi, de quo transigere liceat. Imò nec de falsi transigere licere, adeoque hoc crimen excipiendum non esse, luculenter probatur ex *d. l. ult. D. de prævaric.*: *In OMNIBUS Causis, præterquam in SANGVINE is qui delatorem corrupit, ex SCto pro victo habetur.* In omnibus Causis, quibus Sanguinis poena cessat, qui transigit, pro victo habetur. Assumo ex sententia Adversariorum. In falsi accusatione Sanguinis poena cessat, *l.* 1. §. *poena.* 13. *D. ad L. Corn. de fals.* §. *item lex Cornelia.* 7. *Inst. de publ. jud.* Quod autem quidam respondent, *In omnibus*, *d. l. ult.* positum esse pro, *pene in omnibus*, parum promovet aut persuadet. nam cùm *Sanguinis* causæ tantum excipiantur in *d. l. ult.* & *l.* 1. *D. de bon. eor.* nemo non videt, ea crimina quæ sanguinis poenam non ingerunt, manere sub regula, quæ de iis transigi vetat. Tum inconcinna est oratio: *in omnibus pene causis præterquam in Sanguine.* Particula, *penè*, excipiendi vim habet. Quid autem opus, excipere causam sanguinis, quæ jam esset excepta? Igitur iidem interpretes, cùm exiguam in hac responsione haberent confidentiam confugerunt ad incrementum juris, tanquam ab eo jure, quod Ulpiani tempore obtinuerit, postea fuerit recessum. Sed nondum probatum, Diocletianum & Maximianum his verbis, *citra falsi accusationem*, crimen falsi voluisse exceptum. Nec profectò ulla idonea reddi potest ratio, cur falsi crimen excipiendum sit: quod qui inter Adversarios sunt cordatiores, ingenuè fatentur, confutatis insuper rationibus, quas alii reddiderant. Ad *l. ipse significas.* 7. *C. ad. fi. Corn. de fals. l. polla.* 2. *C. de his quæ ut indign. l. pen. C. h. t.*

h. t. quibus satis apertè doceri autumant contrariæ sectæ magistri, de falsi crimine, etsi capitale non sit, transigi posse, respondi *Exercit. ad Pandectas.* Atqui & Græci, inquiunt, crimen falsi excipiunt verbis, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος hac interpretatione subjecta: τὸ γὰρ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα, εἰ καὶ μὴ ἔχει δι' αἵματος τὴν τιμωρίαν, ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτῷ διαλύσασθαι: *Falsi enim crimen licet non habeat pœnam sanguinis, tamen de eo licet transigere.* Cum autem Græci, inprimis auctor Basilicῶν, Justiniani seculo propiores fuerint, verisimile esse, eos sensum quoque novatum constitutionum, quæ in Codice Justiniani relatæ sunt, rectius assecutos esse. Verùm Græcorum auctoritas huic rei fundus esse non potest: utpote qui Romanæ dictioni, *citra*, cujus veram ac propriam notionem Diocletianus tenacius servaverat, ut dictum, novam insolentemque significationem sequioribus seculis opinionis errore adjecerunt; petentes τὸ ἐν ἀρχῇ in reddenda ratione excipiendi criminis falsi, *versiculo*, τὸ γὰρ τῆς πλαστογραφίας, &c. Sæpissimè Græci, cùm mentem conditorum Juris plerumque non assequerentur, veras legum lectiones turbarunt: quod pluribus post alios ostendit Merillius *in variationibus Cujacii. & 6. obs. 24.* Et ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, sed difficilia perplexaque videbantur, in oratione Panegyrica ad Origenem Præceptorem suum, his verbis: ὄντες μὲν αὐτοὶ (scil. οἱ νόμοι) σοφοί τε καὶ ἀκριβεῖς, καὶ ποικίλοι καὶ θαυμαστοί, καὶ συνελόντα εἰπεῖν, ἑλληνικώτατοι· ἐκφρασθέντες δὲ καὶ παραδοθέντες Ῥωμαίων φωνῇ, καταπληκτικῇ μὲν καὶ ἀλαζόνι καὶ συσχηματιζομένῃ αὐτῇ τῇ ἐξουσίᾳ τῇ βασιλικῇ, φορτικῇ δὲ ὅμως ἐμοί: id est, *prudenter scriptæ* (sc. leges) *& accurato judicio, variæ præterea & admirabiles, &, ut paucis dicam, Græca eruditione refertissimæ: conceptæ autem & traditæ Romanorum lingua, terribili illa quidem & superba, & præ se ferente imperium quod obtinent, molesta tamen mihi.*

7. Privatorum delictorum non est facta mentio in *h. l.* 18. Unde dubitatur, an de his transigere liceat? Si quidem civiliter agatur, & res sit dubia, transigere licet. Qui, inquam, non-manifestam turpitudinem datô pretiô redemit, sed in causa dubia potius transigere quam injuriâ judicis vinci sustinuit, non fit infamis: Qui autem furti, bonorum raptorum, injuriarum ita pactus est, ut datis nummis manifestam turpitudinem redimeret, ex edicto prætoris notatur infamia, *l. 1. l. 6. §. pactusque. 3. D. de his qui not. infam. l. 18. §. eod.*

8. Cæterum Transactionem, quæ moribus hodiernis inter homicidam & proximas personas hominis cæsi fieri solet, majores nostri vocarunt, *Sunium* & *Sonium*, & transactionis pretium, *Sohnsgelt*: à *Sonen*, vel *Suonen*. Significat & *judicare*, ut in Symbolo Apostolico apud Marquardum Freherum: *Thana chuinstic ist Sonen queckeenti tote: unde venturus est judicatum vivos & mortuos.* Hinc dies extremus, *Suanatag* dictus Marnero, his verbis: Es nahet gegen der Suonetage / thas Got Wil Suonen alle klage: *Appropinquat judicii dies, quô Deus judicabit omnem querelam & accusationem.* Plurimum autem interest inter Transactionem quæ juxta leges Romanas fit, & eam quam moribus majorum acceptam ferimus; quo de videre licet CL. Anton. Matthæum *comm. de crim. lib. XLVIII. Dig. tit. V. c. 7. n. 5. & tit. XX. c. 4. n. 12.* Sed annon Transactio criminum impingit in hanc legem Dei, *Num. XXXV. 31. Ne accipitote redemptionis pretium pro ullo occisore qui sons sit, dignus morte, sed omninò morti traditor?* Hoc equidem laudari modò facundissimi commentatoris optimus Parens, ICtus & interpres tersissimus (quem mihi Groningæ docentem audire contigit) asserit *Colleg. Fundamentor. jur. Disp. VII. th. XV.* Verùm cùm illa lex Divina non accusatori, sed judici capitale judicium exercenti ibi sit posita, ut liquet ex *versu*, 29. vix tutò inde huic doctrinæ autoramentum quæras. Tà neu quando & ratio cœlestis oraculi (*versiculis duobus postremi*) transigendi licentiæ adversetur, & plerumque hodie etiam cum judice transigatur (& quidem cæso homine, Constitutione Carolina *de Remissionibus* §. 25. vetantur judices aliter

cum

cum reo transigere, acceptis minimum Carolinis XXX) haud temerè ex illa Codicis Sacri pericopa observationi suæ præsidium petiisse judicandus Clarissimus ille legum Vates. Confer Amesium *lib.* 5. *de Casib. Conscient. c. LIV. n. XXIX.*

Lex. XIX.

Sub prætextu instrumentorum postea repertorum transactio bona fide facta non rescinditur, *h. l.* Cujus speciem formavi, eamque ab objectionibus vindicavi *Exercit. ad Pandect.*

Lex. XX.

Transactio & Res judicata differunt. Transactio constat consensu, *l.* 11. *l.* 15. *h. t.* Sententia fertur in invitum, *l. inter stipulantem* 83. §. 1. *D. de V. O.* Transigitur rectè noctu, *h. l.* Non judicatur rectè, *l.* 2. §. & *quia*. 31. *D. de O. I. Nov.* 82. *c.* 3. Sol occasus suprema tempestas esto edicebant Decemviri. De criminibus non-capitalibus transigi non potest *l.* 18. *h. t.* Potest verò judicari. §. *fin. Inst. de publ. jud.* Transactio non facit ingenuum *arg. l.* 6. *l.* 10. 36. *C. de liber. caus.* Facit Sententia *l. ingenuum*. 25. *D. de stat. hom.* Transactio contrariâ conventione tollitur *l.* 14. *h. t.* Sententia contrariâ ejusdem judicis sententiâ non tollitur, *l.* 1. *C. Quand. prov. non est nec.* Transactione non aboletur crimen, *l.* 2. *C. de abolit. l.* 3. *C. pro quib. caus. serv.* Aboletur sententiâ, *l.* 7. §. *iisdem* 2. *D. de accus.* Transactio non habet executionem paratam, *l.* 28. *h. t.* Habet res judicata, *l.* 8. *C. de reb. cred.* Opp. Transactio non minorem vim habet quàm res judicata, *h. l.* 20. Resp. Comparantur ibi Transactio & Res judicata secundum quid, non in omnibus. Neutra temerè rescindi potest *d. l.* 20. Neutra sub specie novorum instrumentorum postea repertorum retractari potest; *l.* 19. *h. t. l.* 4. *C. de re jud.*

Lex. XXI.

Veritas rerum scripturâ non mutatur, *h. t. l.* 6. §. 1. D. *de offic. præs.* Quæ simulatè contra fidem veri geruntur, pro infectis habentur, *h. l. l.* 1. *C. plus. valer. quod agit. l.* 6. *C. si cert. pet.* Finge: Qui fundum vindicabat, transegit cum possessore, ut is pro remissione litis, transactionis causâ daret centum aureos. Instrumentô super hac transactione compositô scriptum est, actorem fundum illum vendidisse possessori centum aureis. Quæritur, An hi centum aurei, tanquam pretium emptionis peti possint actione venditi? Neg. Frustra ficti pretii petitur numeratio, *h. l. d. t. C. plus valer. quod ag.*

Lex. XXII.

Sola de dolo contestatio ad rescindendam transactionem non sufficit, *h. t.* Non si quis in transigendo dicat, & palam protestetur, se ab Adversario decipi, seque ita cogi de jure sub remittere, idcirco decipitur, ut dicit. *h. l.* Probare oportet dolum. Non est dolus præsumptus, *l.* 6. *C. de dol. mal*

Lex XXIII.

Datum transactionis causâ, non potest condici, licet nulla res fuerit media, id est, etiamsi adversarius in lite nihil juris habuerit: nisi evidens arguatur calumnia, *h. l. l. in summa*. 65. §. 1. *D. de cond. in deb.* Dixi *in tit. D. de Transact.*

Lex. XXIV.

Pars debiti, ex causa transactionis soluta, parit liberationem à toto *h. t.* Finge: Placuit inter creditorem, ut debitor quinquaginta, quæ se debere fatebatur, solveret. Creditor,

acceptis illis L. peti r reliqua quinquaginta, quæ sibi deberi probaturus sit. Quæritur, an recte petat? Distinguitur: aut transactionis causa, in re dubia, placuit illa 50. solvi, hac addita clausula, *Ne quid amplius peteretur*: aut simpliciter convenit, illa 50. præstari, nec quicquam de reliquis non petendis convenit. priori casu parte debiti solutâ, pars altera in totum remissa censetur *h. l.* propter illam clausulam; quæ alias foret iners & otiosa; contra regulam juris, quæ non patitur ut verba contractus, quibus sibi quis caverit, maneant irrita. *l.* 1. *in fin. D. Quod quisque jur. in alter.* Obstare videtur *l.* 31. *h. t. de qua infra.*

LEX. XXV.

Cogitatio in mente retenta nihil operatur. Spe datum, spe non secuta, non condicitur. *h. l.* Finge: Actionem adversus avunculum meum institutam transactione remisi, hac spe, hoc votô & conditione, ut me heredem institueret: sed hanc conditionem palam verbis non expressi: Moritur avunculus, aliis heredibus institutis. Quæritur an pristinam actionem contra eos instituere possim? Neg. *h. l.* Confer. *l. cum donationis* 34. *h. t. l.* 17. §. 1. *D. de usur. l. si repetendi.* 7. *C. de condict. ab. caus. dat.* quibus eorum coarguitur fatuitas, qui, ut Canis ille Æsopicus, umbram pro corpore eligunt: sanna Euripidea dignissimi: *πολλαὶ ἐλπίδες ψεύδουσι αἱ ἄλογοι βροτούς*: *multæ spes insana fallunt homines.*

LEX. XXVI.

Transactione matris non possunt filii ejus fieri servi. *h. l.* Conventio cum matre inita, filiis ejus non officit, *l.* 27. §. 4. *vers. ante omia. D. de pact.* Tum certis modis fiunt servi; inter quos non est sola conventio, *l.* 6. *l.* 10. *C. de liber. caus. l.* 37. D. *eod. l.* 6. *C. de ingen. manum.* Homo ingenuus privata conventione in servitutum se redigere nequit. *dd. ll.* Opp. Homo liber major annis viginti, pretii Participandi causa se venundari passus, venditione fit servus, §. 4. *Inst. de jur. person. l.* 5. §. 1. *D. de stat. hom.* Resp. Hoc SCto Claudiano effectum est, nempe ut eorum coërceretur improbitas, qui postquam pretium prodegissent, in libertatem proclamabant. *l.* 1. *C. Quib. in libert. proclam. non lic.*

LEX. XXVII.

Ægritudo corporis transigendi facultatem non adimit. Sanus mente, licet æger corpore, rectè transigit. *h. l.* In testatore quoque integritas mentis, non corporis sanitas exigitur, *l.* 2. *l.* 17. *D. Qui testam. fac. poss. Paul.* 3. *sent.* 4.

LEX XXVIII.

In hac *l.* proponitur exemplum Replicationis: Transactionis exceptio opposita eliditur Replicatione doli, vel in factum. *h. l.* Casus hic est: Res quasdam à te vindicabam: dein transegi tecum, ut omitterem actionem, & tu vicissim *certam rem* mihi præstares. Ego spe prospectuque rei nanciscendæ, veluti sub conditione omisi actionem: tu non pares legi conventionis. Quid consilii & remedii? Actio, qua te cogam præstare id de quo convenit prodita mihi non est, quippe cum transactio non actionem sed except. pariat. Igitur urgenti mihi pendentem adhuc priorem actionem in rem, si transactionis exceptionem opponas, eam Replicatione doli, vel in factum elidam. Dolo enim facis quod non præstas id quod promisisti. *h. l.* Replicatio doli interdum commutatur in exceptionem in factum, ratione personarum, cum quibus agitur, *h. l. junct. l.* 11. §. 1. *D. de dol. mal.* Moribus hodiernis Transactio etiam parit actionem. Wesemb. *Par. D. h. t. n.* 7. Zypæ. *notit. jur. Belg. tit. de transact.*

LEX.

Lex. XXIX.

Transactio generalis prætextu specierum postea repertarum non rescinditur. *h. l. l. si quis cum.* 7. *pr. D. de exc. rei jud.* Generaliter transigit actor, qui aut infinitè paciscitur, se nihil à reo petiturum, aut finitè de de re certa, sed quæ generis vocabulô plures res aut species complectitur, ut si de hereditate vel negotiorum administratione transactum sit, *l. item videndum.* 18. §. *ult. & l. seq. D. de hered. pet. l. pro socio.* 38. *D. pro soc.* Generali transactione continentur omnes species, sub eo genere comprehensæ. Specialia generalibus insunt, *l.* 147. *D. de R. I.* Qui igitur generaliter cum aliquo de re transegit, non potest obtentu specierum postea repertarum ab ea transactione recedere, *h. l. l. non est ferendus.* 12. *D. h. t.* Excipiuntur duo specierum genera: Alterum earum de quibus actum non est, *l.* 31. *h. t.* Alterum de quibus cogitatum non est. Transactio, sive generalis sive specialis, in ea re vel causa, de qua cogitatum non est, non valet, *h. l. l.* 5. *l.* 9. §. 1. & 2. *D. eod. l. tres fratres* 35. *D. de pact.* Eleganter Connanus, expendens verba *d. l.* 5. *lib.* 5. *comm. c.* 6. *n.* 6. *Quamvis*, inquit, *Aquiliana stipulatio sit generalis, omnes præcedentes & futuras etiam comprehendens obligationes, tamen ad eas adaptari non debet, de quibus non est cogitatum, & si verborum formulis maxime stet & valeat, tamen sine consensu esse non potest, nec consensus sine anticipata animi notione & cogitatione.*

Lex. XXX.

Nemo ob dolum suum consequi potest, ut transactio dolo malo facta invitô adversariò rescindatur. *h. l.* Opp. *l.* 6. *C. de pact.* Pacta dolo malo facta nullam vim habent. Resp. Hoc favore decepti constitutum est, non decipientis.

Lex. XXXI.

Trivialis ferè non minus hæc lex apud forenses, quam forum ipsum, ait Mornacius. Transactio nunquàm porrigitur ad ea de quibus actum non est, ut dictum ex *h. l.* Finge. Qui certam rem, veluti fundum petebat, transegit cum possessore, verbis generalibus, *Se nihil amplius petiturum.* Idem possessor obligatus est actori ex causa mutui, vel venditionis. Quæritur, an actor, non obstante illa transactione possessorem ex his causis convenire possit? Aff. quia de his actum non est *h. l.* Atqui generaliter pactus est, *nihil amplius peti*? Resp. Rectè, istius rei nomine de qua pactus est, *h. l.*

Lex. XXXII.

De re judicata pacisci donationis causa possumus, *l.* 7. §. 13. *D. de pact.* Transactionis causa non possumus: judiciô namque res finita est, *h. l. l.* 7. *pr. D. h. t.* Dixi ad *eundem tit. Digestor. p.* 102.

Lex. XXXIII.

In transactione quoque præstanda est evictio, si non ipsæ illæ res evictæ sint, de quibus fuit quæstio. *h. l.* Cujus duæ sunt species. Prior est: Euchrusius, qui fundum petebat, transegit cum possessore, hac lege, ut is, retentô fundô, daret prædium aliud, liberum. Dedit aliud, sed oppigneratum, vel ex parte alienum. Hic actor sopitam transactione litem instaurare quidem non potest, sed possessorem tamen vel actione ex stipulatu (stipulatione interpositâ) vel actione præscriptis verbis convenire non prohibetur. *h. l.* Transactio in hac hypothesi datione sumpserat effectum. Posterior species *h. n. l.* est: Fundus, quem petebat actor, ei est restitutus, sed evictus postea. An reus

ei tenetur de evictione? Neg. *h. l. in fin. Dd. h. Fab. Cod. Sabaud. lib.* 8. *tit.* 31. *defin.* 32.

LEX. XXXIV.

Actio donatione vel transactione remissa sub spe hereditatis potiundæ, non potest redintegrari, etiamsi spes decollârit: *h. l.* Casus hic est: Frater fratrum suorum Cyrilli & Ptolomaidis tutelam gessit. Conventus actione tutelæ petiit à fratribus, ut sibi actionem remitterent, spem faciens, nullos se alios quàm ipsos habiturum heredes. Cyrillus & Ptolomaides hac spe lactati, hac pollicitatione inducti, remiserunt actionem tutelæ. Frater decessit, aliis scriptis heredibus. Quæritur, An fratres inani spe delusi, rescissâ transactione, pristinâ actione experiri possint? N. Nemo volens decipitur, *h. l. l. si. majores.* 25. *supra h. t.*

LEX. XXXV.

Transactiones vi metuque initæ, sunt irritæ, *l.* 13. *h. t.* Nec aliter quis ritè transigit, quàm *ἑκουσίως*, *libero arbitrio* & voluntate, *καὶ ὑπὸ μηδενὸς ἀναγκαζόμενος*, *à nemine coactus*, ut ajunt Græci in *Basilicis lib.* 11. secus nequidem *ἀπὸ θείας ἀντιγραφῆς τὴν βιαίως ληφθεῖσαν αὐτῷ νομὴν βεβαιοῖ τις*, *ex imperiali rescripto vi acquisitam possessionem quis firmaverit.* Cæterum qui amicis presentibus transegit, non præsumitur metu coactus transegisse, *h. l.* quæ tota Græcè extat apud Harmenopulum *lib.* 1. *tit.* 10. unde hæc pars notabitur. *ὅπου φιλία ἐστὶν οὐ βία πραγματεύεται*: *Vbi amicitia est, vi nulla tractatur.* Verbum nempe Latinum, ut emphaticum. Græcus auctor retinuit, quod innumeris locis apud eundem Græcosque posteriores frequentissimum est.

LEX. XXXVI.

In transactione usuræ non debentur ex mora *h. l.* Finge: Qui fundum petebat, transegit cum possessore, ut is intra certum diem solveret decem. Non solvit intra diem condictum. Post diem obtulit decem. Quæritur, an præter decem amplius quid præstare cogatur? Neg. *h. l.* Transactio strictæ est interpretationis. Aliter casum hujus l. format Donellus.

LEX. XXXVII.

Qui non implet ea, quæ transactionis causa promisit, sive actor sive reus, ab eo poena in stipulationem deducta potest exigi *h. l. l.* 15. *l.* 16. *D. h. t.* Sed an præter poenam, quam ab actore exegit reus, etiam exceptionis transactionis se tueri is possit, quæritur. Finge. Actor ex placito transactionis remisit actionem, & centum poenæ nomine, si denuò ageret, stipulanti reo promisit Actor, ruptâ transactionis fide, iterum agit. Quæritur, An & poenam ab actore exigere possit reus, & exceptionem transactionis ei opponere? Neg. *l.* 10. §. 1. *D. de pact.* Si poenam petat, pati debet actionem, quam denuò instituit actor. Non potest & poenam exigere & exceptione transactionis se tueri. Alterutro debet esse contentus. *d. l.* 10. *l.* 115. §. *ult. D. de V. O. l. si. pater.* 12. *si. mulier.* 2. *D. pact. dotal.* Opp. *l. qui Romæ* 122. §. *ult. d. t. de V. O.* ubi ait Scævola, poenam esse commissam, (id est, deberi) licet ex causâ pacti sive transactionis exceptione usus jam sit reus. Resp. Commissa quidem ibi est, poena ipso jure, sed petenti eam obstabit exceptio doli vel in factum, quia exceptione jam usus est. Vel poenæ acceptilationem facere cogetur, ut est in *d. l.* 10. & ita Accursius. Excipiuntur duo casus, quibus reus & poenam exigere, & commodò transactionis frui potest, I. Si ita convenerit, ut *rato manente pacto* (id est, salvâ transactionis exceptione) poenam quoque petere liceat. *l.* 17. *h. t. l. pen. D. eod.* II. Si transactio sit jurata. *l.* 41. *h. t.*

Lex. XXXVIII.

Transactio nullo dato vel retento vel promisso, non procedit. h. t. Transactionis nomine actori quid *detur*, vel *promittatur* stipulanti, oportet. *h. l.* Alioquin si reus totum det quod petitur, solutio erit: si nihil accipiat actor, donatio. Michael Psellus *Synops. vers.* 1158.

Ὁμολογίας δὲ ἄνευθεν, ἢ δόσεως πραγμάτων
Διάλυσις οὐκ εἴωθε προβαίνειν κατὰ νόμους:

Transactio absque promissione vel datione non solet procedere. Transactum dicimus, cùm, ut à lite desistatur, *datum* aut *promissum* quid est. *Datum* etiam videtur, quod *retinetur* ab actore, quia brevi manu datum id dicitur. *l. singularia.* 15. *D. de reb. cred.* Ergo illud RETENTO, quod est in *h. l.* omitti potest sine labe. Cæterum perperam vulgò colligitur ex hac lege nostra: Transactionem esse contractum innominatum, Do ut facias, id est, à lite discedas.

Lex. XXXIX.

In transactione non est locus pœnitentiæ, *h. l.* Ergo transactio non est contractus innominatus; in quo pœnitere licet., *l.* 5. *pr. l.* 3. §. *sed si tibi* 2. *D. de condict. ob caus. dat.* Utique pœnitentia locum habet in articulis, *Do ut facias*, & *Do ut des*. Non illis, Facio *ut facias*, *facio ut des*.

Lex. XL.

Actio semel extincta, interdum restituitur, *h. l.* Finge: Actor transegit cum reo, acceptis ab eo decem: hoc amplius, stipulatione Aquiliana & acceptilatione mediante eum liberavit: idemque stipulanti reo promisit pœnam, si à transactionis placito recederet. Actor transactioni non stat, adversus reum agendo; puta de facto, uti hoc explicat Accursius: pristinam enim actionem, per stipulationem Aquilianam & secutam acceptilationem ipso jure sublatam, moveri non posse. Quæritur quomodo reo succurratur? Resp. Alterutrum ei permittitur: vel actorem submovebit exceptione transactionis, vel pœnam in stipulatum deductam ab eo exiget, & simul decem data condicet. Si omissa exceptione, poenam petat, pati debet actionem, iterum motam. Atque hæc est sententia *h. l.* 40. verbis, *si adversarius hoc maluerit:* qui nimirum sponte patitur actionem, quam utilem & restitutoriam esse ponit Cujacius in *l.* 15. *D. h. t.* Reo pœnam exigente ex stipulatu, actio sublata quodammodo restituitur, quasi rescissâ acceptilatione: quæ etiam veterum quorundam fuit opinio, quam Glossa & Salicetus referunt *h.*

Lex. XLI.

Major annis XXV. transactionem juramento firmatam violans incidit in pœnas *h. l.* 41. de quibus dixi *ad tit. Dig. de Transact.* De majore lex loquitur, non minore. Quia vix est ut minores rectè transigant. Mores hodierni non receperunt hanc constitutionem in quam, utpote iniquiorem, Alciatus invehitur, eamque non Imper. Arcadio, sed tutori ejus Rufino, Præfecto Prætorio, ad quem emissa, acceptam fert. Rufinus ille & Stilico Arcadii & Honorii tutores, turpissimi audiunt Legum cauponatores; quosque rapinis omnia foedasse memorant Suidas, Eunapius Sardianus & Claudianus poëta. Ejusdem Rufini genuinus putatur esse foetus alia lex Codicis iniquissima, (quatenus filios perduellis punit) *l. quisquis.* 5. *C. ad L. Iul. Majest.*

Lex. XXII.

Transactio ex falsis instrumentis facta, retractatur, etiamsi jusjurandum super ea fuerit interpositum, *h. l.* jusjurandum enim est affirmatio religiosa: non affirmat autem, nec paciscitur qui errat & decipitur, *l.* 9. §. 2. *D. h. t.* Neque tres comites, veritatem, judicium, justi-

justitiam, (in omni juramento necessarios *c. etsi Christus. 26. extra, de jurejur.*) videri potest habuisse illius juramentum, qui falsis instrumentis prolatis inductus juravit. Quomodo autem transactio ex falsis instrumentis facta retractatur? ipso jure ne an sententiâ judicis, vel restitutione in integrum? Ipso jure: nam & *Sententia* ex falsis instrumentis lata rescinditur ipso jure. *l. 2. C. Si ex fals. instrum. l. qui agnitis. 11. D. de except.* Opp. *l. divus. 33. D. de re jud.* Sententia ex falsis testimoniis lata per restitutionum in integrum rescinditur. *d. l. 33.* verbis, *in integrum restitue.* Resp. *Restituendi* vebum abusivè ibi accipitur, non de restitutione prætoria, seu amissi juris redintegratione sed de παλινόκια, ut & *in l. 3. §. divus. 9. D. de jur. fisc.* Perinde ac si legislator dixisset *in d. l. 33.* Ex integro causam audi & cognosce, *d. l. 2.* Cæterum quod de retractanda transactione ex falsis instrumentis nata constitutum est in *h. l.* temperatur in fine legis, Nisi & de quæstione ex falso instrumento mota transactum sit: quod & de transactione dolô malô facta traditur *l. 4. h. t.* De falso rectè transigitur, si eo nomine agatur civiliter, *h. l.* non si criminaliter judicio publico non-capitali *l. 18. h. t.* Quod & usus observat. *Imbert. Enchirid. jur. Gall. verbo, Transigere. Gipban. Mornac.. in d. l.* 18. qui ad *h. l.* 42. observat, inauditum esse in Gallia, ut de falso quis agar civiliter. Quantum ad illam legis nostræ partem attinet, quâ dicitur, Quibusdam instrumenti capitulis falsis judicatis, cætera manere firma, distinguendum, connexa ne sint instrumenti capitula an seperata. Si connexa, unô capitulô falsô, totum instrumentum vitiatur: sin separata, obtinebit hæc nostra Lex. Sic Mornacius ex Bartolo, Baldo, Paulo Castrensi, Iasone, Alexandro.

Lex. Ult.

Transactiones de causa status factas approbat Anastasius, etiamsi pro conditione servili sint confectæ, *h. l.* de qua *in Pandectis.* Adde Cujacium 12. *obs.* 35. Notant ad *h. l.* Interpretes, Posse vero monastico solutum indulgentiâ Papæ monachum, repetitâque vita seculari, ducere uxorem, si modò id exigat & urgeat publica, victrixque consiliorum, Utilitas, veluti si agatur de sanguine Regio, in quo supersit solus Monachus, qui, concessis hymenæis, sufficere possit idoneum regno Principem.

Tit. V.

De Errore calculi.

1. Corrigitur transactio, qua erratum est in calculo. *l. un. h. t.* Error calculi, id est, error in rationum subductione, dispunctione & computatione admissus, retractari potest *d. l. un.* Intra quod autem tempus, non est expeditum. De longo enim tempore loquitur Hermogenianus *in l. in omnibus. 13. §. 1. D. de diversf. & temp. præscr. Reipublicæ rationes,* inquit, *subscriptæ & expunctæ, adversus eum quidem qui administravit, ultra viginti: adversus heredem verò ultra decem annos retractari non possunt.* Imò etiam post decennii aut vicenii tempora, intra 30. annos error calculi retractari potest, *l. calculi. 8. D. de administr. rer. ad civ. pertin.* Cujacius *in comm. ad l. 2. C. de jur. fisc.* distinguit inter rationes *dispuncta. & expunctas.* Dispunctæ rationes, inquit, ob errorem calculi retractari possunt, etiam post longum tempus. *d. l. 8.* Expunctæ non item. *d. l. 13.* id est, quarum calculo & subductioni ultima manus est imposita. *Expungere* enim est, punctis circumducere & tollere, & quasi rem jam confectam eximere è codice: Aliter conciliat Glossographus, hoc modo: Intra triginta annos errorem calculi regulariter retractari posse: Excipiendum, si Curator Reipublicæ gratiam fecerit ei qui calculum posuit, & rationes reddidit: tunc, inquit Accursius rationes non retractantur ultra decem vel viginti annos, per *d. l. 8. junct. c um d. l. 13.* Accursium sequitur Munn. *de ratiocin. c. 41. n. 15. & seqq.* Sed hæc conciliatio impingit *l. præscr. 12. C. de*

C. de transact. Quodcunque fit gratiose, in perniciem Reipublicæ, nullius est momenti. *d. l.* 12. cui ne obstet *d. l.* 8. §. 1. pro *gratiose* Cujacius rectè substituit, *rationes*. Et sanè nisi ita legas, non est quo verbum, *expunctæ*, referri possit Diss. Giphan. *h.* Cæterum quod dictum, Errorem calculi retractari posse, sic temperandum, Nisi specialiter etiam de errore computationis transactum vel judicatum sit. *d. l. un. l.* 2. *C. de re jud.* Fac. *l.* 4. *l. pen. C. de transact.* Nec adversatur *l.* 1. §. 1. *D. Quæ sentent. sin. appellat.* ibi enim error calculi fuit commissus in ipsa sententia; quæ proinde citra appellationem rescinditur.

Tit. VI.

De Postulando.

1. Postulat, qui suam vel alienam causam agit & tuetur. Hæc Advocatorum (qui & *causidici* dicuntur *l.* 6. §. 6. *h. t.* Claud. *Causidici lites: aurigæ somnia currus*) est Sparta, qui causas orant, ac patrocinium litigantibus præstant: In quibus idcirco exigitur juris peritia, *l.* 2. *h. t.* non qualiscunque, etiam ea, quæ ab illiteratis usu & annis quæritur, ut Accursius voluit in *l.* 1. §. 2. *D. eod.* sed quam præcesserit legitimæ scientiæ studium. Unde Anastasius Imp. vetuit quemquam prius Advocatorum aggregari consortio, quàm qui quinquennium Legum eruditioni nosceretur inhæsisse. *l. jubemus.* 3. §. 4. *l. petitionis* 5. §. 4. *C. de advocat. diversor. judicum.* Optimò instituto! nam, ut vir in foro æque atque Academia clarus Eguinarius Baro tradit ad *tit. Instit. de justit & jur.* Nihil in jure civili extat, quod non aliquando ad usum fori & judiciorum traduci possit. Quare Causidicorum in foro Lutetiano doctissimus A. Mornacius, cùm videret, plerosque Contribulium, neglectis legitimi studii adytis solò usu gloriari, gravi & nervosa Oratione eos perstrinxit, laudatoque auctore Philosopho, Præstat, inquit, scientia soli nudæque peritiæ, eò quod per causas literati, per experimenta illiterati loquantur: quod hi τὸ ὅτι, illi etiam τὸ διότι sciant. Sed hodie etiam qui vix triennium studio Juris impenderunt, causisorandis se dedunt: plurimum vitiô parentum, qui, ut Petronius Arbiter ait, cum ad vota properant, cruda adhuc studia in forum impellunt. vid. Cujacium 12. *obs. c. ult.*

2. Constitutionibus postulare prohibentur, Judæi & pagani, *l. ult. h. t.* Iudices & arbitri in ea causa quam judicaturi sunt *l.* 6. *pr. h. t.* Qui depecti sunt partem litis, quam tuendam susceperant, *l.* 5. (Quod vulgò dicitur *pactum de quota litis*: Quintiliano eleganter *pactio piratica*) Qui dati à judice non invenienti patronum, pro eo postulare detrectent absque causa, *l. pen. C. h. t.* in *l.* 3. *h. t.* talis proponitur species: Cliens patrono sub specie salarii pro causa oranda præstandi cautione sive syngraphâ promisit certam pecuniæ summam quasi mutuam ab eo acceptam. Non egit causam patronus. Quæritur, an clienti detur exceptio non numeratæ pecuniæ? Aff. *h. l.* quam perdifficilem vocat Bartolus. In *d. l.* 6. §. 2. *h. t.* Advocatus pendente lite contractus, veluti emptionem-venditionem, cum cliente facere prohibetur: Cujus probibitionis geminam reddit rationem Donellus 18. *comm.* 3. In fine *d. l.* 6. Advocati in causa agenda dicuntur *stare*: Iudices, *sedere*.

Tit. VII.

De Advocatis diversorum Judiciorum.

1. Egregia Advocatorum in Rempubl. merita & laudes Impp. Leo & Anthemius deprædicant in *l.* 14. *h. t.* Nempe non minorem Reipubl. navant operam *Togati* quàm *Armati* milites. Hi exercitibus tuentur Rempublicam; illi argumentis: hi pilô; illi stilô: hi missilibus; illi consiliis: hi hasta; illi astu. Illustri exemplo & documento fit Carolus Molinæus, cujus invictus calamus Ecclesiæ simul ac regni Gallici libertatem validius

asseruit, quàm ingentes militum copiæ. Eum enim Momorantius magnus Equitum magister Henrico II. Regi commendaturus *En tibi, Rex*, inquit, *hominem, qui quod triginta bellatorum millibus perficere non potuisti, ut Iulium Pontificem placatum haberes, uno in publicum editô libello effectum dedit.* Et quid mentis, quid animi habuisse putabimus Carolum IV. Imperatorem, cùm Bartolo (ipso hoc testante *in tract. de insignib.*) Perusino ICto, leonem purpureum bifidâ caudâ in area inaurata ferocientem indulgeret? Hoc proculdubio sensit, in uno aliquo Bartoli responso plus sibi opis atque præsidii esse quàm in multis equitum peditumque turmis. Hâc studiorum reverentiâ cùm alia advocatis concessa sunt privilegia, tùm onerum personalium (exceptô *arbitrio* i. e. munere judicand) excubiarumque agendarum immunitas *l. sancimus. 6. h. t.* Aliæ sunt stationes, aliæ excubiæ quas Causidici obeunt. Vigilant de nocte, ut manè causas orent.

2. *Si patronum causæ prævaricatum putas, & impleveris accusationem, non deerit adversus eum pro temeritate admissi sententia: atque ita de principali causa denuò quæratur, & c. l. 1. h. t.* Prævaricator propriè est, qui cum reo in judicio colludit, & tralatitiè seu dicis causâ accusandi munere fungitur, proprias quidem probationes dissimulando, falsas verò rei excusationes admittendo. *l. 1. §. prævaricatorem. 6. D. de SC. Turpill.* Cui prævaricatoris descriptioni est consequens, *Accusatorem* propriè hoc crimen contrahere. At si rationem spectemus ac rem ipsam, etiam *Advocatus*, qui, cùm jurasset de causa omni fide atque integritate peroranda, *l. 14. §. patroni. C. de jud.* clientis sui causam adversario prodit in hoc crimen incidit, & extra ordinem punitur, *h. l. 1. junct. l. 1. in fin. l. 2. D. de prævaric.* Nam quod Antoninus ait *d. l. 1. h. t. pro temeritate commissi sententiam adversus eum non deesse*, id clarius Ulpianus, *extra ordinem puniri solet, d. l. 1. de prævaric.* Quin &, rescissa sententia, ex integro de causa quærere licet, dummodo actor vel reus, qui advocatum dicit prævaricatum esse, antè prævaricationem probet: in qua probanda si defecerit, calumniæ periculum subibit, *d. l. 1. h. t.* Quare si quis calumniæ pœnam reformidans, de advocati perfidia conqueri nolit, in integrum restitutionem ei necessariam esse Duarenus existimavit *arg. l. 18. §. 1. D. de minor.* Cujus sententia non displicet, si ad minores annis 25. restringatur: nam quod ad majores, veremur, ut clausula prætoris: *Si qua alia mihi justa causa videbitur l. 1. in fin. D. ex quib. Caus. maj.* ad hanc speciem produci possit: à majoribus enim appellatio exigitur: quæ si interposita non fuerit, nec probetur prævaricatio, rebus judicatis standum est. *arg. d. l. 1. h. t.* Ille autem advocatus, qui cùm clientem suscepisset, cognitis instrumentis ejus, & Causæ secretis perspectis eidem renuntiat, & in adversarii castra concedit, non tam prævaricationis fit reus, quàm legis Corneliæ de falsis, eo capite, quo cavetur, ut poena falsi coërceatur ille, qui instrumenta alicujus penes se deposita prodiderit adversario ejus, *l. 1. §. is qui deposita. D. ad L. Corn. de fals. Bart. ad rubr. D. de prævaric. Alc. in l. 212. de V. S.*

2. *Statuimus, ut si quis patroni fisci adeptus gradum fatalem diem obierit, universa totius anni salaria, ex quo hoc idem officium peragere cœperit, ad heredes suos transmittendi habeat facultatem. l. 15. §. 1. t.* Advocato in annum promissum est salarium: moritur advocatus ante annum exactum: An heres ejus totius anni salarium petere potest? Non potest: nam cùm id speciali jure Advocatis fisci indultum sit, *h. l. 15. l. 3. §. ult. C. de advoc. diversor. judicum.* ad omnes in universum produci nequit. Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. Cuj. *ad l. 4. D. de offic. assessor. lib. 4. resp. Papin.* Bachov. *not. ad Tr. vol. 1. disp. 8. th. 3. lit. C.* Diss. Accurs. *in l. 1. §. divus D. de extraord. cogn.* Costal. *in d. l. 4.* Don. 18. *com.* 3. *in fin.* Coler. *decis.* 201. Mynf. 3. *Obs.* 8. Gail. 1. *Obs.* 44. *n.* 12. Tulden. *in tit. C. de advocat. fisc. n.* 3.

Tit. VIII.

De Advocatis diversorum judicum

1. Hic titulus superiori adjungitur à Cujacio: non tamen omnino ἀκαίρως καὶ ἀπειροκάλως videtur, quod Glossa super hac Rubrica dicit, inter hunc titulum & superiorem hoc discriminis esse, quod in titulo præcedenti disseratur de privilegiis advocatorum, qui adhuc advocationis munere funguntur: hunc verò præsentem verba facere de privilegiis Advocatorum qui jam minus illud abdicaverint. vid. *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *h. t.* Iustinus in *l.* 7. §. 2. *h. t.* advocatos præfecturæ urbicariæ non patitur peregrinari & urbe abesse ultra triennium. Iustinianus advocatos præfecturæ prætorianæ matricula sive albo eradi vult, qui ultra biennium sine commeatu peregrè absfuerint, vel ultra quinquennium cum commeatu. *l. ult. h. t.* cujus legis hodie nullus est usus: agit enim de advocatis qui tunc erant Statuti atque intra certum numerum, quique stipendia capiebant de publico, quod hodie secus. Mornac. ♦. Multa in hoc & superiori titulo pro temporibus & locis variè constituta sunt à Romanis, quæ apud alias gentes, mutata imperii & Reipublicæ forma, non item observantur, aut pro arbitrio constitui aliter possunt.

Tit. IX.

De Advocatis Fisci.

1. Advocatio *fisci* ab Hadriano primùm fuit instituta: eam Philostratus *in Quirino* vocat τὴν τοῦ ταμιεῖου γλῶτταν, *Fisci linguam*. Officium advocati fisci jure nostro est biennale, *l. sancimus.* 12. *C. ad advoc. diversf. judicior.* hodie est perpetuum, congiarium sive salarium ad summam sexcentorum aureorum in singulos annos, *l. per hanc.* 7. §. 4. *eod.* Quocunque actionis genere pulsati Advocati fisci, sportularum nomine quicquam solvere non coguntur. *d. l.* 7. §. *fin.* Qua prærogativa non puto eos hodie uti. Legibus hujus tituli de officio Advocatorum fisci hæc cauta sunt: ne adversus fiscum patrocinium cuiquam præstent, etiam si de publico nondum salarium perceperint *l.* 1. *h. t.* nisi suam causam agant, vel parentum liberorumve, aut pupillorum quorum tutelam gerunt, *l. pen. & ult. D. de postul.* Dimissi, sive exacto biennio officii, privato advocationem adversus fiscum præstare non prohibentur: præterquam in ea causa, in qua fisco antè patrocinati fuerant, *l.* 2. *h. t.* Ne fiscalia commoda occultent prævaricando, aut colludendo cum adversariis in necem fisci: ne sub nomine fisci falsas accusationes instituant. *l.* 3. *h. t.* ubi additur comminatio, ut si quid advocati fisci adversus ea faciant, pœnas metuant. Pœnas ibi intelligere debemus prævaricatoribus & calumniatoribus propositas, *tit. de prævaric. & tit. de calumniator.* Postremò ne rationalis sive procurator Cæsaris absente advocato fisci causas disceptet rei privatæ vel ærarii sacri *l. ult. h. t.*

Tit. X.

De Erroribus Advocatorum vel libellos seu preces concipientium.

1. Error Advocati non nocet litigatori absenti: nocet ergo præsenti *l.* 1. *h. t.* nam, ut est in ea *l.* quæ advocati præsentibus iis, quorum causæ aguntur allegant, perinde habenda sunt, ac si ab ipsis dominis proferantur. Atqui prolatum à domino in causa, ipsi noceret, nisi in tempore mutatum & correctum esset. Quare & ab advocato allegatum, præsenti domino similiter nocebit. Sed perperam allegatum emendari potest, & ante sententiam, pendente lite, & post sententiam: ante sententiam, contradicendo, verum intra triduum: post sententiam, appellando, *l. ult. h. t* Opp. *l. error.* 7. *C. de jur. & fact. ign. Error facti necdum finito negotio nemini nocet.* Ergo & post triduum ante sententiam, hic error potest

corrigi. Resp. Qui dicit, errorem facti nemini nocere, sed mutari posse, non dicit, omnibus modis, & omnibus temporibus mutari posse: mutari potest, scilicet intra præfinitum tempus, *d. l. ult.* Ei quod dixi, Errorem advocati post sententiam appellationis remedio corrigere licere, obstare videtur *d. l. 7. Causa decisa velamento tali*, (id est erroris facti) *non instauratur.* Resp. Causa decisa ibi intelligitur, quæ verè & cum effectu decisa est, id est, ita decisa, ut transierit appellandi tempus, atque ita nullo remedio juris attentari possit. Verba cum effectu sunt accipienda *l. 1. in fin. D. Quod quisque jur. in alt.* Don 18. com 4. De errore facti dictum: An ergo Advocati error juris nocet clienti: Neg. Propter generalem definitionem *d. l. ult.* Opp. juris ignorantia cuique nocet. *l. 9. pr. D. de jur. & fact. ignor.* Resp. Hoc admittet exceptionem, nisi versetur error in damnis amittendæ rei nostræ *l. error. 8. eod.* Don. *d. loc.* Adde A. Fabrum *Cod. Sabaud. h. t.*

TIT. XI.

Ut quæ desunt advocatis partium, judex suppleat.

1. SI quid omissum sit ab advocatis, vel ipsis partibus, id supplere judex potest *l. un. h. t.* Quod rescriptum plerique omnes ita interpretantur: Posse judicem supplere ea quæ sunt *juris*: non etiam ea, quæ sunt *facti*; propterea, quod, ut est apud Aulum Gellium 14. *noct. Attic. c. 2. patrocinari* hoc videatur esse, non *judicare*. Rectius utraque, tam quæ sunt facti, quam quæ juris suppleri posse docent alii, ita nempe, ut quærat judex; quæ dicto quæsitoque opus sunt, etiamsi is, cuja res est, ea neque dicat, neque postulet (vulgo *pointe van officie*) *arg. d. l. un. l. ult. pr. C. de. appellat. l. 9. §. 1. l. pen. D. de interrogat. injur. fac. l. 3. §. idem divus Hadrianus. D. de testib: l. 22. C. ad L. Corn. de fals. l. 1. C. Theod. de jud c. adserte. extra, de præsumpt.* Gell. *d. loc.* Cujac. Giphan. *h.* Hotom. *in d. l. 9. C. de jud.* Vigel. 3. *dial. jur. cap. de suppl. eo quod part. de.* Gudelin. 4. *de jur. noviss. c. 9. in fi.* Rectè etiam Baldo visum est ad *h. l.* Consuetudinem quoque suppleri posse. Contrarium servant Galli, *Mornac. h.* Consuetudo sive jus non-scriptum, non minus est juris, quàm Lex scripta: illa autem quæstio, An sit aliqua consuetudo, est facti: ut & illa, An sit aliqua Lex scripta.

TIT. XII.

Ex quibus Causis infamia irrogatur.

1. HOc titulo non recensentur causæ, ex quibus infamia irrogatur, sed causæ, quibus infamia non irrogatur: Unde Cujacius hunc titulum ita concepit: *De causis, ex quibus infamia alicui non irrogatur*: ex Basilicis: *περὶ αἰτιῶν δι' ὧν ἀτιμία τινὶ οὐ προσγίνεται* Exempla passim sunt obvia. Sic solus carcer, aut sola vincula non irrogant infamiam, *l. 1. h. t.* Famæ tamen pudorem afferre carcerem, quisquis ille sit, si modo ducente viatore, ex jussu præceptoque legitimi judicis quis ducatur, ex moribus Galliæ tradit Ioh. Faber *ad §. ult. Inst. de act.* & Mornac. h. Refert Cujacius 15. *obs. 17.* ex Iosephi *lib. 4. περὶ ἁλώσεως.* de Iosepho ipso captivo, Vespasiani jussu abruptas, non explicatas fuisse catenas, & hac ratione servatam ei fuisse *τὴν ἐπιτιμίαν*, seu *illæsam existimationem.* Porrò in duplum condemnatus actor, quod plus à debitore exegerit debiti nomine, non sit infamis, *l 2. h. t.* cujus vera lectio & sensus sic restituendus: *qui cum plus debiti nomine debitorem exegisset.* Vetus & proba lectio *debitorem exigere*, id est, à debitore. *Gell.* 15. *noct. Attic.* 14. Fieri tamen potest, ut scriptum fuerit, *plus debito nomina exegisset*: ut nomina dicta sint pro ipsis debitoribus, & *debitorum*, sit glossema. Grot. *Flor. spars. h.* Alii de publicano in duplum condemnato injustæ exactionis causa hanc legem interpretantur. Malè.

2. *Etsi severior sententia dici debuit, tamen cum proconsul certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit, & ordine decurionum te biennio abstinere jusserit, transacto tempore non esse*

esse te in numero infamium, palam est: eò quod post biennium remisisse tibi prohibitionem decurionatus judex videtur l. 3. h. t. Rescriptis Imperatorum, ex crimine famoso damnatus ad tempus, transactô tempore, liberatur infamiâ; ne pœna tempore determinata, contra sententiæ fidem ulterius porrigatur *l. imp. 8. D. depostul. l. 3. §. 1. D. de decur. l. 1. & 2. C. de his qui in exil. dat.* Opp. *l. 5. D. de decur. Ad tempus ordine moti ex crimine quod ignominiam impor tat, in perpetuum moventur*, ait ibi Papinianus: haud dubiè quia infamia perpetua est. Resp. Constitutiones Impp. sequimur, desertô Papinianô. Constat enim, Rescripta Imperatorum potiora esse & potentiora Responsis JCtorum, *l. un. §. 1. D. si pend. app. mors interven. l. 6. §. ult. & l. seq. D. de rer. divis. l. 7. §. restitutum D. de minor. l. falsa. 33. D. de C. & D.* Opp Imperatores Severus & Antoninus rescripserunt. Si ad tempus quis in opus publicum damnatus fit, damno infamiæ post impletum tempus subjici. *l. 6. h. t.* Resp. Hoc ita verum, si leniore pœna reus affectus fit: tum enim nimia sententiæ lenitas corrigitur immortalitate infamiæ, ut & ICti Ulpianus & Papinianus responderunt in *l. quid ergo 13. §. pen. D. h. t. l. ordine. 15. D. ad municip.* nec non iidem Impp. Severus & Antoninus *in l. 4. h. t.* dummodo ibi cum Donello 18. *com. 8.* pro, *relegatum*, legas, *relegandum:* contra pro, *damnandum*, substituas, *damnatum*. quomodo legendum esse contextus evidenter ostendit. Opp. iidem Impp. rescribunt, etsi mitior æquo sententia dicta fuerit, transactô tamen tempore non esse damnatum in numero infamium *d. l. 3. h. t.* Resp. Adjiciunt iidem Imperatores, certis de causis à proconsule mitiorem sententiam dictam esse: quibus verbis innuunt, nisi justis de causis mitior sententia dicta fuerit, duraturam post tempus infamiam. Opp. *l. ult. C. de abol. gener.* quæ negat, infamiam criminis tolli, quoties indulgentia Principalis pœnæ gratiam facit. Resp. Hæc lex loquitur de indulgentia generali, per quam ante expletum tempus pœnæ gratia fit: hic autem agimus de iis, qui tempus sententiâ judicis expressum in legitimis pœnis explevere. Opp. Civili judiciô famosô (veluti de dolo, pro socio, tutelæ, furti) damnatus, semper est infamis. *l. 1. D. h. t. l. 63. D. de Furt.* Ergo & criminali judicio damnatus ad tempus. Resp. Negatur consequentia. Graviora enim sunt judicia criminalia: leviora, civilia: in illis igitur acerbitas pœnæ temperatur brevitate infamiæ: in his perpetua infamia pecuniariam condemnationem, suâ natura levem, intendit. Cæterum ad tempus ordine decurionum motus sententiâ mitiore quàm lex permittat, expletô tempore decurionatum non recipit *h. t. l. 3. in fin.* nec quicquam hactenus inter relegatum ad tempus, & ordine motum ad tempus, interesse puto, *d. l. 3. junct. cum l. generaliter. 3. pr. D. de decur.* Alibi separantur in pœnis legitimis. Relegatus ad tempus, post reditum decurionatum non recuperat: recuperat ordine motus, si in locum ejus interim alius non fuerit sublectus, *l. 2. pr. d. t. de decur. l. falsi. 13. §. 1. D. ad L. Corn. de. fals.* Potest tamen & relegatus denuò creari decurio *d. l. 2.* Giph. *&* Cujac. 20. *Obs.* 38.

3. *Quod si res furtiva, quam alter surripuit, apud te ignorantem comperta est, non læsit existimationem tuam durior sententia l. 8. h. t.* Ex causa, aliàs famosa, innocens damnatus ritè, seu ordine judiciorum servatò infamium numerò habetur, auctoritate rerum judicatarum, quæ tanta est, ut pro veritate habeatur, *l. ingenuum. 25. D. de stat. hom. Fac. l. 63. D. de furt.* Obstare videtur *d. l. 8.* ubi Imp. rescripta, si ille, apud quem ignorantem res furtiva concepta est, damnetur furti, non lædi existimationem ejus. Resp. Ulpia in specie hujus legis non prorsus innocens fuit damnata: sed cum furti concepti damnari debuisset, simpliciter furti damnata est: quæ sententia quoniam durior fuit quàm pro facti qualitate, idcirco de existimatione cum rea transactum videtur, *arg. l. 13. §. pen. D. h. t. & l. 4. h. t.* Cæterum si durior sententia irrogata non fuisset, læsisset utique sententia judicis existimationem Ulpiæ reæ; quoniam Paulus testatur 2. sent. 31. quocunque genere furti damnatum fieri

fieri infamem, id est, etsi concepti vel oblati damnatus fuerit. Quid si homo nocens judiciò absolutus sit? vitabitne infamiam nec ne? Distinguendum, utrum factum leges notent, an sententiam, *l. palam.* 43. §. *quæ in adulterio. D. de rit nupt.*

4. *Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt l,* 11. *h. t. l. ult. C. Qui bon. ced. poss. arg. l.* 1. *D. h. t.* Cessio bonorum non infamat; quia venditio bonorum, quæ eam sequitur, non fit nomine debitoris cedentis, sed creditorum. *h. l.* Quæ verò bonorum debitoris dilapidantis, vel latitantis fit venditio sub hastâ, voce præconis, infamiam irrogat decoctori. *Cic. Orat. pro P. Quinctio*: *Hercle*, inquit, *cujus bona ex edicto possidentur, ejus omnis fama & existimatio cum bonis simul possidetur.* item: *Cujus non modo ille amplissimæ fortunæ, sed etiam victus vestitusque necessarius sub Pretore cum dedecore subjectus est, is non modo ex numero vivorum exturbatur, sed, si fieri potest, infra etiam mortuos amandatur.* Sed & bonorum cessio eamque consequens venditio pudorem sugillat, ac verecundiam onerat apud bonos & graves viros: infamia facti quæ Doctoribus vulgò dicitur. eaque respexisse videtur Justinianus *Nov.* 135. *præfat. verb.* ἀσχήμονα τὸν βίον ἐφελκύσαι: *ad ignominiosam vitam transponi*: & *cap.* 1. verb. καὶ τοῦ τῆς ἀσχημοσύνης πιέζεσθαι μέχρι θανάτου ὀνειδισμῷ: *inopia jugo ad mortem usque premi opprobrio ignominiæ.* Imò multorum locorum moribus infamiæ labe adspergit bonorum cessio, ut apud Bœotos, *Stobæ. serm.* 42. hodieque apud Suevos, *Zas. ad rubr. D. de cess. n.* 3. Lugdunenses. *Guid. Pap. quæst.* 343. Papienses, *Menoch. de arbitr. jud. cas.* 183. *n.* 14.

5. *Si nuptias alias intra hoc tempus secuta est, perpetuo edicto labem pudoris contrahat*, *l.* 15. *h. t.* Mulier intra annum luctus nubens, infamia notatur, *h. l. l.* 1. *D. eod.* Quam immaturitatis secundarum nuptiarum pœnam Iure Canonico sublatam ajunt per *c. pen. & ult. extra. de sec. nupt. Rebuff. prooem. ad constit. reg. glos.* 5. *n.* 66. *Molin. ad consuet. Paris.* §. 43. *glos.* 7. *n.* 143. *Fab. C. Sab. de sec. nupt. defin.* 1: *Coren. cons.* 11. *Zyp. notit. de sec. nupt. Mev. ad Lubecc. part.* 2. *tit.* 2. §. 12. *n.* 42. 6. *Tulden. h. n.* 3. Sed qui hoc docent, non animadvertunt decretum illud Urbani tertii Papæ ex falso intellectu capitis septimi prioris epistolæ Pauli ad Corinthios profectum esse. Apostolus *d. cap.* 7. *vers. penult.* secundi matrimonii libertatem defendit: de tempore autem repetendarum nuptiarum nihil addit. Non enim inquit, ὅταν θέλῃ *si aut quando velit*: sed ᾧ θέλει *cui vult*: μόνον ἐν κυρίῳ *tantum in Domino*, idest, μετὰ σωφροσύνης καὶ κοσμιότητος, *sobriè & decenter.* Elugere maritum debet vidua, propter turbationem sanguinis, & incertum uteri, *l.* 11. §. 1. *D. h. t.* vel, ut Harmenopulus ait, *lib.* 4. *tit.* 6. *procb.* διὰ τὸ μὴ σύγχυσιν γίνεσθαι τῆς γονῆς, καὶ διὰ τὴν ὀφειλομένην αἰδῶ καὶ τιμὴν τῷ ἀνδρί: *Ne confusio fiat seminis, atque ob debilem pudorem & honorem marito.* Proinde in Gallia Romana hanc *l.* 15. religiosissimè servari testatur Mornacius; addens, nimium indulgeri effreni viduarum libidini in ea Galliæ parte, quæ scriptos prudentiæ Romanæ anteponit.

6. *Fustibus cæsum, cui per præconem ita dictum est*: ἐσυκοφάντησας, *calumniatus es, ut calumniatorum videri notatum, adeoque esse famosum, manifestum est. l.* 16. *h. t.* Sycophantarum nomen inde natum, quod cùm lege cautum esset, nequis Athenis ficus exportaret, quidam observatos non-nullos, qui furtim exportassent, detulerunt. Sed quia sæpe falsò deferebant quoscunque, quasi ficus contrectassent, ideo voces illæ, συκοφάντης, καὶ συκοφαντεῖν, ad omnes calumniarum species transierunt. *Galen. lib. de aliment. Plutarch. libr. de curiositate, Erasm. chiliad.* 2. *adagior. centur.* 3. *adag.* 81.

Improbum fœnus exercentibus infamiæ macula irroganda est l. 20. *h. t.* Improbi foenetatores ipso jure ne sunt infames, an sententiâ judicati, si videlicet improbum foenus exercuisse judicati erunt? Aff. prius, *h. l.* quæ infamiam irrogari vult, non judicatis, damnatisve eo nomine, sed *fœnus exercentibus.* Quod enim in hoc rescripto dicitur, *infamia irroganda est*, sic accipi debet, jure meritoque irrogan-

ganda est. A quibus? à nobis qui loquimur. Loquuntur autem Imperatores. Et quoniam à se hanc irrogari volunt, etiam tum irrogasse existimandi sunt, ut voluntas Principum ubique pro jure habeatur, *l.* 1. *D. de constit. Princ. Don.* 18. *com.* 7. *Moline: tract. de commerc. & usur. n.* 614.

Tit. XIII.

De Procuratoribus

1. ADvocatis conjunguntur *Procuratores*; quorum officia inter se quidem affinia, sed re ipsa tamen sunt distincta. *Procurator* est qui litem mandato domini persequendam suscipit, *l.* 1. *D. h. t.* Multis rebus differt ab Advocato *Procurator* mandato constituitur: *Advocatus* est sine mandato. Illi mandans vocatur dominus: huic, susceptus, cliens. Id *Advocato* peritiam juris exigimus & facundiam: in *procuratore* neutrum. *Advocatus* causam orat: *procurator* causam administrat. Ab *Advocato* libelli fiunt & preces: non fiunt à *Procuratore*. *Advocatus* jurat de calumnia *l.* 2. *pr. C. de jurej. propt. cal. præst.* non jurat *Procurator*. *Procurator* satisdat. *l.* 1. *C. h. t. §. fin. a. Inst. de satisdat.* non satisdat. *Advocatus*. *Procurator* per litis contestationem fit dominus litis. *l.* 22. *h. t.* non fit *Advocatus*. Ad hæc, Privilegia multa habent *Advocati*: non habent *Procuratores*. Quæsita à filio *Advocato*, sunt peculii quasi castrensis *l.* 4. *C. de advoc. diverſ. judicior.* Quæsita à filio *Procuratore*, sunt peculii adventitii. Advocatorum munus est dignius, & quasi seminarium dignitatum; ut Valentinianus *ait in Nov. de postul. Procuratorum* munus est vilius, cum ad id etiam admittantur infames. *§. ult. Inst. de except.* Secus tamen est jure Canonico, quo infamis persona procurator esse nequit, *c. infamis.* 1. *c. infames.* 2. *caus.* 3. *quæst.* 7. Quòd & usus fori observat. *Greg. Tholos. syntagm. l.* 49. *c.* 4. *Christinæ. tit.* 1. *art.* 47. *n.* 2. *Gail* 1. *Obs.* 43. *n.* 7. & 8. *Gudelin.* 4. *de jur. Noviss. c.* 4. Canones quoque Scripturam requirunt in constituendo procuratore, *c.* 1. *extra. de procur.* eamque exigunt mores hodierni. *Duar. ad tit. D. de procur. c.* 7. *in fin. Giphan. in l.* 17. *C. de fid. instrum. cis finem.* Tabulæ autem procurationis sive literæ mandati non valent, nisi à publico persona conscriptæ, *Stat. Fris. lib.* 3. *tit.* 10. *art.* 1. *Instruct. Cur. Holland. art.* 53. Et hodie promiscuum ferè est *Advocati* & *Procuratoris* munus, eoque una eademque persona conjunctim fungitur. Mornac. *ad hanc rubric. de procurator.*

2. ***Aliena negotia per mulieres non aliter agi possunt, nisi in rem suam, & proprium lucrum mandatæ sint eis actiones.*** *l.* 4. *in fin. h. t.* Foemina procuratoris aut defensoris officio fungi non potest. *h. l. l.* 18. *l.* 21. *eod. l. neque.* 45. *D. eod.* pro parentibus tamen causa cognita fœminæ agere permittitur; si fortè parentes morbus aut ætas impediat, nec quem quam qui agat, habeant *l. foeminis.* 41. *D. eod.* An & matri pro liberis agere permittendum? Etiam, si liberos morbus impediat, & alium qui agat, non habeant. *arg. d. l.* 41. Si autem liberi sint pupilli, mater his tutorem petet. *d. l.* 18. Uxori quoque pro marito absente intervenire permittitur hodie. *Barbosa ad l. si longius.* 18. *§. filiusfam. n.* 46. & 47. *D. de jud. Sand.* 1. *decis. tit.* 5. *defin. un.* De fœminis quæ dicta sunt, non dubitabimus ad milites porrigere, ne quicquam obstante *l. militem.* 7. *h. t. Don.* 18. *comm. c.* 11.

2. ***Quod si plenam potestatem agendi habuit, rem judicatam rescindi non oportet, cùm si quid fraude vel dolo egerit, convenire eum more judiciorum non prohiberis*** *l.* 10. *h. t.* Fraus vel dolus procuratoris nocet domino, *h. l.* Nocet etiam contumacia, negligentia, non solum scienti, sed & ignoranti: *l.* 1. *§. fin. D. Quand. appell.* Sich. *in d. l.* 10. Salic. Cyn *in l.* 3. *h. t.* Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 9. *th.* 12. Datur tamen domino regressus adversus procuratorem per actionem mandati. *d. l.* 10. *l.* 5. *l.* 9. *l.* 16. *C. mand.* Sed si procurator non sit solvendo, in integrum dominus restituendus est, non solum ex causa negligentiæ, sed & doli à procuratore admissi *l.* 5. *l.* 7. *§. pen. l.* 13. *l.* 14. *D. de dol. mal. l.* 8. *§.* 1. *D. mand. junct. l.* 19.

l. 19. *D. si serv. vind.* Quæ communis est Doctorum sententia. vid. *Glossam in c.* 2. *verb. negligentia. & verb. restituimus. extra, de in integr. restitut. Gail.* 1. *Obs.* 45. *n.* 6. *& Obs.*143. *n.*6. Diss. Hart. Pistor. 1. *quæst.* 36. Treutler. Bach. *d. l.*

31 *Neque tutores neque curatores ex sua persona in rem pupilli vel adolescentis procuratorem facere possunt, sed actorem constituere debent, &c. l.* 11. *h. t.* Tutores & curatores ante litem contestatam procuratorem constituere non possunt *h. l.* (Hodie possunt. *Montan. tr. de tutel. cap.* 32. *reg.* 3. *n.* 391. *post Molinæ. ad tit. D. de V. O. n.* 10.) Actorem verò interdum possunt, causâ cognitâ, auctoritate magistratus. *h. l. l. decreto.* 24. *D. de administr.* §. *ult. ult. Inst. de curat.* In causæ cognitione hæc versantur: ut tutor administrare per se tutelam commodè non possit, quòd vel diffusa sint negotia, vel dignitas, aut ætas, aut valetudo tutoris id postulet, *d. l.* 24. Præterea, ut pupilli fari non possint: aut qui fari possunt pupilli adultive, absint: nam si præsentes sint & fari possint, ipsi, tutore interveniente, procuratorem constituere possunt. *h. l. d. l.* 24. §. *ult.*

5. *Sanè quod necdum legitimam ætatem idem filius tuus compleverit, ob hoc quidem depellere à procurationis* (id est *defensionis*) *officio eum judex non injustè potuit &c. l. exigendi* 12. *h. t.* De defensore hanc legem loqui evincitur ex verbis: *defensioni tuæ: hujusmodi defensorem audire.* Minor XXV. annis *defensor* idoneus non est, *h. l.* quia restitui in integrum potest, *l. minor.* 51. *D. de minor.* Advocatus verò & Procurator esse Minor potest, *l.* 1. §. *initium.* 3. *D. de postul.* quo de pluribus in *Pandectis, eod. tit.* Sed & pro absente indefenso, & qui alioquin damnandus erat, intervenire volens minor, audiendus est. Tum enim multò justius est, hujusmodi defensorem audire, quàm absentem quasi contumacem & indefensum gravi condemnatione afficere: hoc in *d. l. exigendi.* 12. *h. t.* ubi notandum quod rescriptum dicit, *audiendum talem defensorem:* non, talem defensorem *admittendum.* & rectè. Minorem enim pro legitimo defensore admitti leges non sinunt, *d. l. minor.* & in *d. l.* 12. dicitur, potuisse judicem talem defensorem à procurationis officio depellere. *Audietur* tamen *talis defensor*, ut rescriptum loquitur: quô significatur, judiciô adversus eundem reum manente, nihilominus minorem verba pro eo facientem, & absentis innocentiam atque animum à contumacia alienum purgantem audiendum.

5. *Ita demum super litè persequenda actionem intentare potes, si cum primum litem contestaveris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ. l.* 13. *h. t.* Exceptio procuratoria, utpote dilatoria, ante litem contestatam opponenda est: postea non admittitur, *h. l.* Exempli gratia, Miles ad agendum procurator datus est: reus ante judicium vel in exordio judicii omissa præscriptione sive exceptione militiæ, passus est secum litem contestari. Hac lite contestata, reus amisit hanc exceptionem dilatoriam, nec integrum rejicere militem, in quem consensisse creditur. *d. l.* 13. *l. pen. & ult. C. de except.* Opp. Quacunque judicii parte, etiam videlicet post litem contestatam, imò & post sententiam exceptio procuratoria rectè objicitur, *l. licet.* 24. *h. t.* Resp. Distinguendum inter *Verum* & *falsum* Procuratorem. *Vero procuratori*, id est, qui mandatô domini quidem agit, sed conditione personæ impeditur (veluti miles) quominus sit procurator invitô adversario, si initio non objiciatur exceptio, postea repelli nequit. *h. l.* 13. Sed si eum, qui nullum, aut revocatum habens mandatum tanquam procurator egit, falsum esse appareat, allegatio falsi procuratoris judicium reddet nullum omni litis parte. *d. l. licet.* 24. Accurs. Salic. & alii in *d. l.* 13. Don. 18. *com.* 12. Argentræ. *not. ad consuet. Britan. artic.* 98. glos. 1. n. 1. Diss. Zanger. *tract. de except. part.* 2. *c.* 8. *n.* 19. *& seq.* Tamen, si hic caverit de rato, cum non amplius argui posse quasi falsum, communiter traditum est: satisdatione namque rati personam procuratoris quodammodò legitimari, *l. inter quos.* 39. § *alieno.* 3. *D. de damn. inf. l.* 3. §. *ult. D. ratam rem. hab.* Ita ex communi Interpretum sententia docet Jason in *d. l. licet.* Quæ insignis est ejusdem legis limitatio.

6. *In-*

6. *Invitus procurationem suscipere nemo cogitur: nec eandem ultra nisi provocationis causa extendere. Sed nec defensionem absentis subire compellitur: cum fidem susceptam implere sufficiat.* *l.* 17. *h. t.* Invitus nemo procurationis officio fungitur, *d. l.* §. *mandatum.* 11. *Inst. de mand.* An autem ad agendum datus procurator, in reconventionibus sive mutuis petitionibus dominum defendere tenetur? Neg. cùm fidem susceptam implere sufficiat, *h. l.* Quo de *ad tit. Dig. de procurator. p.* 126. *& seq.* Victus procurator non solum appellare, sed & appellationem interpositam prosequi tenetur, *h. l. l.* 31. §. *litem. D. de neg. gest. l.* 2. *D. An per al. caus. appell. l.* 8. §. *quod & ad actionem. D. mand. l.* 46. §. 3. *D. h. t. junct. l.* 42. *D. de minor.* Quo de plenius ad *tit. D. de procur.* Sed Usu fori nec appellare, nec appellationem interpositam prosequi compellitur, *Masuer. tit. de procur.* §. *item non cogitur*, *Rebuff. tit. de appellat. art.* 1. *glos.* 2. *n.* 3. *Coren. decis.* 34. *n.* 11. Alicubi, nec si velit, potest, *Zobel. part.* 1. *differ.* 41. *n.* 11.

7. *Passim unicuique (si tamen hoc maluerit) per procuratorem respondendi tribuimus facultatem: nisi fortè quosdam, justiores nonnunquam ob causas vehementiores maximi judicis vocabit auctoritas.* *d. l.* 26. *h. t.* Generaliter per procuratorem in privatis controversiis litigare quis potest. Ubi tamen cautione opus, ut si qua pars litis incidat ejusmodi, in qua ob justam & vehementiorem causam videatur litigator ipse per se respondere debere, possit is à magno judice cogi adesse, & respondere. *h. l.* justa causa hic accipitur, si aut de jurejurando litigatoris apud judicem præstando agatur, aut de facto obscuriore, cujus veritas facilè erui non possit, nisi ex rei ipsius vultu & sermone: ut pleraque indicia ex his duci constat, *l. de minore.* 10. §. *pen. D. de quæst.* Maximam judicem in *d. l.* 26. *h. t.* intelligere debemus, qui imperium saltem habet & jus mulctæ dicendæ ut scilicet, si vocatus venire recuset, mulctari possit, & mulctâ indictâ cogi.

TIT. XIV.

Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare, vel actiones in se transferre.

1. **P**Otentiores *alienæ litis Procurationem defensionemve suscipere prohibentur*, *l.* 1. *h. t.* Potentiores, id est, qui opibus, gratia, vel importunis intercessionibus facilè opprimere possunt tenuiorem adversarium. *Pisces*, ajebat Varro, *sic sæpe minutos magnus comest, sic aves enecat accipiter.* Et quoniam non difficile fuit potentioribus huic constitutioni fraudem facere, territò adversariò, ne ab eo rejicerentur, eadem *l.* 1. gravis pœna est addita, si quid contrà fieret: in eos quidem qui potentiorum patrocinium advocassent, id est qui *Potentiores* procuratores adhibuissent in subsidia negotiorum, ut ni *jactura causæ afficerentur d. l.* 1. In potentiores autem, qui procurationem suscepissent, ut præsides provinciarum in eos severâ sententiâ vindicarent: ut hoc proposito metu, ait lex, *judiciariæ lites potius suo marte decurrerent.* id est, æquâ & legitimâ certatione, quæ judiciorum propria est, quàm *potentiorum domorum opibus niterentur*, à quibus scilicet multa metui possunt, ne vi aut gratia contra jus *grassentur. Etiam l.* 2. *h. t.* frœnos injecit potentioribus, quibus pro oblectamento erat recipere in se actiones, litesque alienas quaslibet, modo per gratiam modo per sordes aut etiam ulciscendi animo- ut ceu *majestate manus* (quod est apud Persium) terreretur litigator quivis infimus, in quem admissa ab ipsis esset actio. Creditor. autem qui in potentiorem transtulit actionem, amittet jus crediti: *potentior*, extra ordinem punitur, prout præsidi provinciæ visum fuerit *d. l.* 2. Apud Gallos servatur ex usu hæc distinctio. utin *potentiorem* actionis cessio facta valeat, si nedum·

dum lite mota facta sit: secus si controversum, aleæque judiciorum jam commissum sit quod ceditur. Mornac. *h.*

TIT. XV.

De his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in lite prætendunt.

1. EDita est hæc constitutio in subdolos litigatores, qui vel diffidentia causæ, vel adversarii perterrefaciendi gratia, prædiis, quorum nomine conveniuntur, *potentiorum* titulos adfigunt, nullum non moventes lapidem, & imò (ut ita loquar) Acheronta ipsum, ut adversarium submoveant *h. l. un.* Mirè hoc expressit à Cujacio Augustinus *ad Psal.* 21. in hæc verba: *Ne domum ipsius petat aliquis, ponit ibi titulus potentis, titulos mendaces, ipse vult esse possessor, & frontem domus suæ de alieno titulo muniri ut cùm titulus lectus fuerit, conterritus quis potentiæ nominis, abstineat quis a petitione.* Porro vetant etiam Arcadius & Honorius *d. l. un.* in litibus potentioris nomen ementiri & prætendere. Et *potens* qui hæc scit & connivet, notatur infamiâ, quasi redemptor calumniæ. Is autem qui *potentioris* nomine abutitur, causa cadit, vel, si injustam causam habuerit, plumbatis (id est, permixtis plumbo verberibus) cæsus damnatur in metallum. *d. l. un.* confer. *l. 1. C. de navib. non excus.*

TIT. XVI.

Vt nemo privatus titulos prædiis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat.

1. PRivatus suis vel alienis prædiis *Titulos*, id est, κατ' ἐξοχὴν *Titulos aut vela Principis* imponere vel suspendere prohibetur, *l. 1. & 2. h. t.* hac in temeratorem legis pœna constituta: *si suo* prædio titulos Principis quis imposuerit, amittit prædium, fisco vindicandum, *d. l.* 1. Si vero *alieno*, plebejus summo supplicio afficitur: honestior, maxima capitis diminutione plectitur, *d. l.* 2. cuilibet titulos velave Principis impune dejiciendi conscindendique licentia data *ead. l.* 2. *De* usu vide Mornac. Autumn. Groenew. *h.* Suos vero titulos prædiis ac ædibus, domini imponere non prohibentur, servata tamen modestiæ lege. At tanta hæc Inscriptionum cum prisci tum nostri ævi homines exercuit, & exercet etiamnum ambitio, ut immortales fere nisi ex eo sese futuros credant. *Quorum animus domos suas in seculum, habitacula sua in quamque generationem statui, quum ea vocent de nominibus suis per terras*, ut est *in psal.* 49. *v.* 12. Quem locum pro concione graviter & nervosè Dn. Moysem Amyraldum exponere memini Salmurii 3. *November.* 1636.

TIT. XXII.

Vt nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere.

1. COnstitutione Imperatorum Probi, Diocletiani & Maximiani prohibetur quis rei detentæ ab alio, de qua cum eo litigat, ante sententiam Signa sua imprimere, etiamsi contendat esse suam vel sibi Obligatam, *l. 1. l. 2. h. t.* inter *Titulum* & *Signum* hoc interest. *Titulus* præfert nomen domini, *Signum* characterem sive aposphragisma annuli signatorii.

TIT. XXIII.

Ne fiscus vel Respublica procurationem alicui patrocinii causa in lite præstet.

1. INter *Potentiores*, qui alienæ litis defensionem suscipere prohibentur, numeramus *Fiscum & Rempublicam.* Ideoque etiam vetantur *Fiscus & Respublica* cuiquam privato contra privatum procurationem præ-

præstare, ne si is quidem, cujus nomine causam suscipiunt, illorum sit debitor, *l. 1. & tot. hoc tit.* Sed hoc distat hæc interdictio á superiori, quæ ad *Potentiores* privatos pertinet, quod satis esse visum est, prohiberi ne Fiscus aut Respublica alienæ litis procurationem defensionemque suscipiant. Nulla autem insuper pœna est addita, si quis hos procuratores, aut defensores dederit, & illi officium susceperint, ut patet *ex h. n. tit.* Nempe, quia non eadem hic est injuria patrocinii delati aut suscepti, satis fuit amovere gratiæ & potentiæ metum. Don. 18. *comm.* 11.

Tit. XIX.

De Negotiis gestis.

1. Hic titulus est de Procuratore voluntario, qui sponte sua, sine mandato, absentis vel ignorantis negotia gerit: *Negotiorum gestor* appellatus. *Absens* hic non is solum dicitur, qui verè abest, sed & qui juris interpretatione pro absente habetur: itaque si pupilli, si minoris, si fatui, vel alterius, cui curatores dati solent, si defuncti negotia gesseris, actiones negotiorum gestorum locum habent, *l. 3. §. hæc verba. l. 6. pr. l. 12. §. ult. D. h. t. l. 4. §. ult. l. si tut 13. D. de tutel. & ration. distrah. act.* Latius etiam *Gerendi* verbum accipitur: nam & qui fidejubet pro alio, gerere negotium ejus hactenus dicitur, *l. 4. D. h. t. & qui credit pecuniam l. liberto. 31. pr. & qui pro alio solvit, l. solvendo.* 39. *l.* 43. & pecuniam numerat. *l. 6. §. 1. eod.* Negotiorum gestori datur actio negotiorum gestorum contraria; *§. 1. Inst. de obligat. quæ quas. ex contr. nasc.* Nisi donandi animô sumptus fecerit, puta affectione paterna, Maritali, domesticâ vel obsequiô libertinô *l. 1. l. 5. l. 11. l. 12. l. 13. l. 15. h. t.* Si pater vel mater filii negotia gesserint, non habent contrariam actionem, quia pietatis intuitu gessisse creduntur: *d. l. 1. d. l. alimenta. 11. d. l. 15. h. t.* Opp. *l. Nesennius. 34. D. h. t.* in cujus legis specie heredes aviæ alimenta nepoti præstita reputant & compensant. Resp. Præsumtio, quod pietatis intuitu & donandi gratia præstita fuerint alimenta, aliis conjecturis ibi excluditur. Avia negotia nepotis, *patrimonium habentis* administravit. Quid etiam si *protestata sit* avia: si alimenta & impensas *in rationes retulerit*: si *subita occasione* ingruente factæ sint impensæ? Quæ sane donandi animum excludunt. Illud nequaquam probandum putat Paulus in *d. l. 34.* in fine, *ut de utroque patrimonio alimenta erogata videantur.* Quæ verba Accursius notat contra *opinionem rusticorum, qui quæstiones*, inquit, *per medium dividunt.* Vulgare rusticorum judicium appellat eorum sententiam, qui in ambigua & ancipiti quæstione *mediam* eligunt *viam.* Quod judicium tamen Prudentiores admittunt, ubicunque est *ἄπορος*, id est, perplexa quæstio, opinionumque diversitas & collisio, ut scilicet judex rem ex æquo dividat inter litigantes. Vide *§. fin. Inst. Quib. ex caus. manum. non lic. §. cum ex. aliena. 25. Inst. de rer. div. l. antiquis 3. D. Si pars hered. pet. l. filio. 7. D. ut legator. servand. caus.*

2. *Si pecuniam tuam à debitore tuo Iulianus exegit, eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum negotiorum gestorum actionem l. 9. h. t.* Ex ratihabitione nascitur actio negotiorum gestorum, *h. l. t. Pomponius. 9. in fin. D. eod.* Imò actio mandati, cui ratihabitio comparatur, *l. semper qui 60. D. de R. I. l. 6. C. mandat.* Accursius *h.* & Giphanius *in l. 3. C. de contrah. stipul.* distinguunt, à præsente ne facta sit ratihabitio; *d. l. 60. d. l. 6.* an ab absente *d. l. 9.* Donellus *in l. ult. C. de SC. Maced.* distinguit inter Substantiam sive veritatem rerum, & Effectum juris. Substantiâ rerum, inquit, differunt mandatum & Ratihabitio. Mandatum est rei futuræ: Ratihabitio, rei præteritæ. Hanc substantiam si spectemus, post ratihabitionem erit tantùm negotiorum gestorum actio. Effectu autem juris Ratihabitio est mandatum, quia jure pro mandato habetur, *d. l. ult. pr. l. vero. 12. §. fin. D. de solut.* & actionem parit, *d. l. 60. d. l. 6.* Quod autem *nihil agi ratihabitione* dicitur in *l. 6. §. 6. D. h. t.* id ita accipiendum; Nihil agi hactenus ut in solidum teneatur pater, sed sanè a-

agi aliquid hoc intuitu ut teneatur peculio tenus.

3. *Secundum quæ super his quidem, quæ nec tutor nec curator constitutus, ultro quis administravit, cum non tantum dolum & latam culpam, sed levem præstare necesse habeat, à te conveniri potest* & *c. l. tutori.* 20. *h. t.* Negiorum gestor etiam de culpa levissima tenetur: exactissimam enim diligentiam adhibere debet. §. 1. *Inst. de Obl. quæ quasi ex contr. nasc. l.* 1. §. *sæpe evenit* 35. *D. Depos. l. si mater.* 24 *C. de usur. l. contractus.* 23. *D. de R. I. l. si negotia.* 11. *l. debitor* 13. *D. h. t. junct. l. in re mandata* 21. *C. Mandati. arg. l.* 25. §. 16. *D. fam. ercisc. junct.* §. *ult. Inst. de soc.* Opp. *h. n. l.* 20. ubi doli tantum, latæ & levis culpæ meminerunt Imperatores, ex quibus gestor conveniri possit, non etiam culpæ levissimæ. Resp. Cujusque legis semper subducenda est quæstio principalis. Principalitèr autem *in d. l.* 20. non quæritur, Quæ culpa sit præstanda à gestore, sed utrum qui aliena gerit negotia, gerere debeat universa? quod negat Diocletianus, incidenter præstationis doli & culpæ mentionem faciens; longè alia Rescripti ratione redditâ. in voluntaria negotiorum administratione tantum gerere quisq; debet, quantum suscepit gerendum. Equidem susceptum explicare & consummare debet: Novum autem inchoare non habet necesse. *l.* 21. §. *si viv.* 2. *D. h. t.* Nec nos moveat tutorum & curatorum exemplum: his enim, ut est in *d. l.* 20. muneris necessitas administrationis facit finem: negotiorum autem gestori propria voluntas: ac satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur *l. tutores.* 38. §. 2. *D. de administr. & peric. tut. d. l.* 20. Sanè si quis ita quædam gerenda susceperit ut ejus contemplatione alius ad ea negotia non accederet, vir alioquin diligens, qui omnia gesturus fuerit, placet, cum qui quædam tantum gessit, etiam de his quæ non gessit, quam vis non susceperit, teneri *l. pupilli.* 6. §. *ult. D. h. t.* Merito: quia per eum factum est, quominus omnia rectè gererentur, eoque casu negotiorum gestoris non levissima tantum, sed & levis est culpa in eo, quod se alterius negotia gerere simulavit, nec tamen illa gessit omnia. Simulasse autem gestorem quis non videt? nam idcirco alter à negotiorum gestione se abstinuit, quod existimaret, negotia omnia ab isto geri: Præterea, ex constitutionibus Imperatorum in Codicem relatis, & ad certos casus factique species, certis circumstantiis limitatas editis & restrictis, argumentari velle à contrario sensu, itemque ab inclusione unius ad exclusionem alterius, vel contrà, periculosum est, eôque concludendi mediô certissimæ quæque juris propositiones subverterentur. Plura quæ huic sententiæ obstare videntur, tum alii, tum inprimis H. Vulteius diligenter removit *discept. scholast. c.* 15. Diss. Dd. communiter: Hotom. Schn. & alii *in d.* §. 1. Azo *in summ. C. h. t. n.* 15. Tulden. Perez. *h.* Sich. *in d. l.* 20. Baro *in d.* §. *ult.* Argentr. *ad consf. Britann. art.* 34. *glos.* 1. *n.* 26. Interdum tamen negotiorum gestor dolum solum præstat & latam culpam: quod cum æquum esse visum est, cùm quis ad res absentis accessit alioquin perituras, eò quod nemo alius his gerendis se offerret: veluti si quis, ne absens bonorum distractionem pateretur, negotiis ejus se obtulerit *l.* 3. §. *interdum.* 9. *D. h. t.* Quandoque etiam casum præstat *d. l. si negotia* 11.

4. Negotiorum gestor, spretâ domini denuntiatone & prohibitione speciali, utiles in rem ejus fecit impensas: an eas potest repetere? Apud magnos auctores dubitabatur, inquit Justinianus in *l. ult. h. t.* Apud quos autem? Labeonem & Salvium Julianum: ille utilem actionem negotiorum gestorum dabat gestori; hic negabat: cujus sententiam Justinianus confirmavit *d. l. ult.* quæ una est ex L. decisionibus Justiniani. Cui duo adversari videntur. 1. Quod prædo, malæfidei possessor, qui sciens in rem alienam impendit, non modò necessarias, sed etiam utiles impensas imputare & deducere potest, *l. si à domino.* 36. §. *ult. l. planè* 38. *D. de hered. petit. l. domum.* 5. *C. de R. V.* Ergo etiam negotiorum gestor, qui insuper habitâ domini prohibitone utiliter impendit in rem ejus, servabit has impensas. Resp. Quod benignè contra strictam juris rationem de prædone dictum modò, id ex mente

In-

Justiniani hac exceptione temperandum, Nisi impensas prohibente & denuntiante domino fecerit prædo. Opp. III Pecunia servo credita adversus denuntiationem domini, condici potest si dominus inde factus sit locupletior. *l. si quis* 17. §. *pen. & ult. D. de instit. act.* Resp. ex *l. si quis*, 29. §. 1. *D. de pecul.* Etiamsi prohiberet contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio, ait ibi Cajus. Obligatur ex facto servi dominus, saltem quatenus factus est locupletior, aut quatenus est in peculio, quod servo concessit.

5. Gestor, qui pecuniam ejus cujus negotia gessit, in suos usus convertit, maximas præstat usuras, i. e. centesimas (duodecim aureos de sorte centum aureorum, *l. qui sine usuris*. 38. *D. h. t.* Opp. *l. idemque* 10. §. 3. *D. Mand.* Præstat usutas *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur*. i. e. quæ communiter & plerunque exigi solent, ut sunt usuræ quincunces, semisses, septunces *l.* 1. *D. de usur.* Cujacius 13. *obs.* 15 verba illa putat esse trajecta, eaque debere in principio §. 3. collocari, ubi dicitur, Procuratorem ejus pecuniæ quam habet, usuras ex mora præstare; quæ scilicet *legitimo modo regionibus frequentantur*; Eo autem casu, quo procurator pecuniam domini in usus suos converterit, eum in maximas teneri usuras sive centesimas. Accursius *in d. l.* 10. distinguit inter eum qui clam pecuniam domini in usus suos convertit *d. l.* 38. & eum qui palam, *d. l.* 10. ex *l. non existimo*. 54. *D. de administr. & peric. tut.* Pacius 2. *antin.* 65. Perezius *h. n.* 6 (dissimulato nomine Pacii) distinguunt inter negotiorum gestorem, *d. l.* 38. & procuratorem *d. l.* 10. quem tamen à tutore, curatore, duumviro, aliove negotiorum administratore separari non sinit *d. l.* 38. Merillius 3. *Variantium ex Cujac.* 35 usuras quæ legitimo modo in regionibus frequentantur *d. l.* 10. accipit de usuris centesimis. *legitimo modo* id est, inquit, ad summum usurarum modum lege definitum, hoc est, ad usuras maximas, centesimas: qui summus est usurarum modus, legi definitus, sive Ulpianus, aut Tribonianus respexerit ad legem Gabiniam, quæ modum usuris posuit, sive ad constitutionem Iustiniani in *l. eos qui*. 26. §. 1. *C. de usur.* Rectius forsan divos Principes hujus juris laudaveris auctores, ut tutor, curator, gestor, ejus pecuniæ quam in suos usus converterint, usuras solvant centesimas; secus fuisse antè. *d. l.* 38. verb. *ut est constitutum à divis principibus.*

Tit. XX.

De his quæ vi metusque causa gesta sunt.

Lex. I.

Rei vi vel furto ablatæ interitus naturalis, non liberat eum qui metum intulit, non furem, non raptorem *h. l.* sive res eodem modo apud dominum fuisset interitura, sive non *l.* 1. §. *rectissimè*. 34. *l. pen D. de vi & vi arm. l. ult. D. de cond. furt.* Tamen is qui metum vel furtum fecit si condemnatus sit, à rei præstatione liberatur, re peremptâ antequam mora judicato fieret. i. e. intra tempora actionis judicati, qui, nullâ factâ condemnatione, non liberaretur *l.* 14. §. *quatenus*. 11. *D. h. t. Glossa in d. l.* 1. *Cuj. in l.* 19. *D. de V. O.* Dixi *part.* 1. *Exercit. ad Pand. p.* 141.

Lex. II.

Vulgatissimus textus in hoc, ut *ex spontaneâ solutione dicatur metus purgatus*. Qui hoc lemma præscribunt legi, metum factum esse fingunt, quem tamen factum non esse apparet ex hac ejus specie: Qui pecuniam chirographo cautam & promissam, ultrò & sua sponte solvit, solutam restitui sibi postulat, dicens chirographum vi extortum esse: quid rescribit Alexander: *Non est verosimile ad solutionem eum properasse, omissa querela de Chirographo vi extorto*. Nemo sua temerè jactat, *l.* 25. *pr. vers. si vero D. de probat.* Hoc igitur breviario sententiam legis complecti malim: Qui urgetur præsumptione contraria, probare debet quod allegat.

LEX. III.

IV. Fundus vi metuque venditus, licet emptor eum rursus alii vendiderit, repeti tamen potest, reddito pretio: nisi secundus emptor præscriptione longi temporis sit munitus. *d. l.* 3. *&* 4. Quarum hypothesi formavi & ab objectionibus vindicavi *d. part.* 1. *p.* 143. *& seq.*

LEX. V.

Rem suam vendere coactus, restituitur: nec interest, emptor metum intulerit an alius, sciente emptore *d. l.* 5. Subaudienda particula, *maxime: maxime sciente emptore.* Idem enim etiam juris est, si alius, *inscio emptore* dominum rem suam vendere coegerit *arg. l.* 1. *C. si quis al. testar. probib. l.* 14. §. 3. *D. h. t.* Accurs. *in d. l.* 5. Ut frustra tentet Antonius Faber *decad.* 38. *error. pragm.* 6. pro, *sciente*, in *d. l.* 5. legendum, *insciente.*

LEX. VI.

Sola dignitas senatoria, vel alia eminentior non arguit metum *h. l.* Non sequitur: Rem vendidisti Senatori, Ergo metu coactus vendidisti: quasi solus purpuræ micans ardor venditoris oculos ita perstrinxerit, ut quid ageret, quidve consentiret, non viderit. Nisi qui in dignitate constitutus est, aliunde terrere vel ipsemet, vel interpositis personis consuevisse probetur: quæ doctrina est Ioh. Fabri ad *h. l.*

LEX. VIII.

Qui veritus, ne ad civilia munera, angarias, aut cætera id genus Reipublicæ onera nominaretur, domum aut hortum se vendidisse queritur, non restituitur adversus venditionem, quasi metus causa factum *h. l.* Metum non jactationibus, sed atrocitate facti probari convenit. *l.* 7. *l.* 9. *h.* 1. Laudat Ammianus *lib.* 22. Iulianum Imperatorem, quod nunquam ex conjecturis judicaret, ut quæ quod non esset, arguerent sæpius.

LEX. XI.

Venditio præsidi, præfecto, vel alii in mediocri officio constituto, concussionis vel impressionis metu facta, rescinditur. *h. l. l. ult. h. t.* Præses provinciæ, qui rem emit à provinciali, perdit & rem & pretium. Venditor recipit rem, pretio insuper retento. *d. l.* 11. *h. t.* quam plenius executus sum *d. par.* 1. *p.* 408. *ad l. non licet.* 46. *D. de contrah. empt.*

TIT. XXI.

De Dolo malo.

LEX. I.

Fideiussor pignus à creditore emptum, debitori, oblatâ sorte & usuris, restituere cogitur cum fructibus, remedio actionis de dolo *h. l.* Opp. *l. de mandato*, 59. §. 1. *D. mandat.* Fidejussor in eadem specie tenetur actione mandati: Ergo non actione doli: cessat enim actio doli si alia sit actio. *l.* 2. *h. t. l.* 1. §. 4. *eod.* Resp. Lex. 1. *h. nostri tituli est fugitiva*, à suo titulo rejecta, & in peregrinum translata: eam enim non de prætoria de dolo actione, quæ subsidiaria est actio, sed de mandati actione accipiendam esse, illa verba indicant, *fidei ruptæ gratia*: in directis enim bonæ fidei actionibus de fide rupta agitur, *l. ei apud quem* 5. *princ. D. Depos. l. ad comparandas* 9. *C. mand. l. non videbitur.* 35. *D. de statul.* Ergo in *d. l.* 1. *ht.* ob fidem mandati ruptam debitor actione mandati (cui, ut in omnibus bonæ fidei judiciis de dolo actio inest *l.* 7. §. *non solum* 3. *in fin. l.* 9 *pr. D. h. t. l.* 21. *D. sol. matr.*) agit cum fidejussore, qui pignus à creditore emit, neque

que id, omni oblatô debitô cum fructibus debitori restituit. Quid si non fidejussor sed extraneus quisquam pignus à creditore emerit, an hoc debitori reddere compelletur? Neg. *d. l.* 59. §. 2. Nisi inter emptorem & creditorem aliter convenerit. l. 13. *pr. D. de pign. act.* Accurs. Giph, *h.* Cujac. 3. *obs.* 37. Pac. 2. *antin.* 37

L E X. II.

De dolo actio, cum alia nulla competit, causa cognita permittitur. Datur actio de dolo, si alia actio non sit, i. e. si aliud actori remedium non sit reliquum, quo rem suam servare possit, *h. l. l.* 1. §. 1. & 4. *l. l.* 7. *in pr. D. eod.* An autem hoc sit perpetuum, merito dubites, propter species nonnullas, in quibus actio de dolo datur, ubi tamen ex aliis locis constat, aliam actionem ex eadem causa competere. Species sunt hæ I. Fidejussor, ante moram rei, hominem vel aliud animal promissum occidit, liberato reô, de dolo tenetur. Sic ex sententia Neratii & Juliani Papinianus scripsit in *l. fidejussor* 19. *D. h. t.* qui tamen alibi in hac specie fidejussorem ex stipulatu actione teneri scripsit, quemadmodum teneretur, si debitor sine herede decederet *l. Stichum* 95. §. 1. *D. de solut.* Resp. Papinianus *in. d. l. fidejussor.* 19. Neratii & Juliani sententias recitavit tantum non probavit. Non probasse, liquet ex *d. l. Stichum,* 95. *ubi,* quid sentiret, satis apertè prodidit, nempe, fidejussorem actione ex stipulatu teneri: Cui Paulus subscribit *in l. mora.* 88. *D. de V. O. & l. cum filiusf.* 49. *eod.* itemque Marcianus *in l. mora.* 32. §. *fin. D. de usur.* quibus locis actionem ex stipulatu, quam adversus fidejussorem dandam autumant, utilem, non directam esse interpretantur. *Don.* 15. *comm.* 41 *Ant. Fab.* 2. *conj.* 12. Sed Julianum secum conciliare difficilius est: cum enim Papinianus in *d. l.* 19. existimasse refert, fidejussorem de dolo tenere, cum tamen Africanus *l.* 38. §. *pen. D. d. t. de solut.* testetur, hanc ejus fuisse sententiam, actionem ex stipulatu in fidejussorem restitui ex edicto. Hæc autem prorsus contraria sunt: fidejussorem actione de dolo teneri, & , in eum actionem ex edicto restitui. Vide Fabrum *d. loc.* ubi Græcorum & Latinorum Interpretum nec non Cujacii distinctiones refellit. II. Debitor heredi socii sui falsò persuasit, nullam sibi cum defuncto fuisse societatem, proinde nihil se ex ea causa defuncto debuisse: quam ob causam & heres eum debitorem absolvi passus est. Hic Paulus ait, Iulianum scribere, dandam heredi eo nomine de dolo actionem *l.* 20. §. 1. *D. h. t.* Contrà idem Paulus in eodem fallaciæ & liberationis genere scribit, placuisse, de dolo actionem adversus debitorem non dari, quia alio modo succurri creditori possit: nam ex integro agere posse, & si objiciatur exceptio rei judicatæ, replicatione jure usurum *l.* 25. *eod.* Resp. idem quod supra, Paulum sententiam Iuliani retulisse, non probasse. *Duar. comm. ad eund. tit. Don. d. loc.* III. Actio doli concurrit cum actione ex testamento, *l. repeti,* 5. §. *ult. D. Quib. mod. usufr. am.* Resp. Non competunt ibi hæ actiones simul & ex eadem causa: quasi arbitrio & electioni fructuarii relinquatur, utrâ experiri velit: sed dantur diverso respectu ex alia atque alia causa. Areæ usufructu legatô, si proprietarius (heres) ædificium areæ imposuerit, actione ex testamento cum eo experietur fructuarius ante traditionem usufructus: actione verò de dolo, post traditionem. IV. Qui rem alienam, vel obligatam, oppigneravit, tenetur actione doli *l. si quis.* 36. §. 1. *D. de pign. act.* quem tamen actione pigneratitiâ contrariâ teneri constat, *l. si rem* 9. *pr. eod. d. l.* 36. Resp. De doli actione quod dicitur in *d. l.* 36. id accipiendum de casu, quô alius pro alio rem alienam oppigneravit, qui tenetur actione de dolo, non ipse debitor. Glossa *in d. l.* 36. Bachov. *lib.* 3. *de pign. c.* 8. *n.* 6. Alium ex Doctoribus adfert casum Neguzantzius *p.* 4. *membr.* 1. *n.* 27. Si creditor hypothecam vendiderit & dolo egerit: quo casu cessat actio pigneratitia contraria. V. Dominus conventus noxali actione, servum, quem oppigneratum esse sciebat, noxæ dedidit & absolutus est: hic quia servus per creditorem evinci potest, dominus tenetur de dolo, *l. si quis affirmavit.* 9. §. 4. *D. h. t.* quem tamen actione judicati teneri alibi proditum. *l.* 4. §. *fin. D. de re jud. l. si hominem,* 69. *D. de solut.* Resp. In *d. l.* 9 do-

mi-

minimus servum ante sententiam, arbitriô judicis, noxæ dedidit: in *d. l. 4. & l. 62.* dominus condemnatus servum dedidit. VI. Ex articulo Facio ut des, datur actio de dolo, *l. naturali. 5. §. 3. D. de præscr. verb.* ex quo tamen alibi præscriptis verbis competere dicitur. *l. solent. 15. vers. & quidem l. si polienda. 22. eod. l. cum mota. 6. C. de transact.* De hac difficultate dixi *Exercit. ad d. t. D. de præscr. verb.* ibique ostensum, ICtos in hac quæstione dissensisse. VII. Qui metum fecit, & de dolo tenetur, *l. item si 14. §. 13. D. Quod met. caus.* quem tamen propriâ actione, nempe Quod metus causâ teneri probat *l. 1. & tit. D. & C. Quod. met. c.* Resp. Actio doli prior est actione Quod metus causa. Qui metum fecisset, tenebatur actione doli, nondum prodita actione metus. Postea receptum fuit, ut & actio Quod metus causa in eum daretur. Unâ earum electâ, altera consumitur, non ipso jure, sed exceptione in factum opposita *d. §. 13.* Cujac. *in d. l. 1.* Aliter Duarenus *ad eund. tit. c. 1.* Aliter Bachovius *cap. 3. comm. ad eund. tit. p. 1002.* qui regulam *l. 1. §. 1. & 4. D. h. t.* negantem actionem de dolo, proditis aliis actionibus, refert ad actiones ex contractibus descendentes, aliaque id genus remedia quæ non ad vindicandum dolum, sed pro eo quod nobis abest, consequendo, sunt comparata: concurrere autem actionem doli censet cum actionibus ex delictis, quæ sine dubio dolum in se habeant. VIII. Qui suppressit tabulas testamenti, de dolo tenetur: idemque ex lege Cornelia de falsis conveniri posse dicitur, *leg. 9. § 2. D. h. t.* Resp. Cessat actio doli, si alia sit actio, scilicet civilis: secus si sit persecutio criminalis, cum qua concurrere potest actio doli *d. l. 9.* Et semper excipienda est actio in factum prætoria, subsidiaria subsidiariarum: quâ & tum uti licet, cùm est actio de dolo, si quis honestius velit cum adversario confligere, *l. si superstite. 5. in fin. h. t. l. 11. §. 1. D. eod.*

LEX. III.

Tempus actioni de dolo movendæ præfinitum, non currit ei qui Reipublicæ causa abest sed exinde incipiet illi tempus cedere, ex quo muneribus publicis liberatus facultatem agendi intra præstitutum tempus cœpit obtinere: ut Gordianus rescripsit, *h. l. 3.* Adversatur quod Constantinus constituit in *l. ult. h. t.* ut hoc tempus statim cedat ex eo die, quo dolus dicitur admissus, idque sive absuerit, sive præstò sit is, qui dolum se passum esse conqueritur: atque adeo sive cognoverit is dolum admissum esse sive ignoraverit. Resp. Gordianus rescripsit convenienter illis temporibus, quibus adhuc actio de dolo intra annum utilem constituta erit: hoc anno posito vere desinetur, non esse in hoc anno computanda ea tempora, quibus experiundi potestas non fuit ut sunt ea quibus quis abfuit Reipublicæ causa. *l. 1. D. de divers. & temp. præscri. l. 2. D. Quis ord. in bonor. poss. serv.* At hunc annum sustulit Constantinus, ac pro eo continuum biennium substituit, & ne qua esset dubitatio, etiam eos dies quibus agendi potestas non est, hunc eximi v tuit

LEX. IV.

Ex specie hujus legis Imperator Diocletianus rescripsit, actionem de dolo dandam. Omnibus autem persuasum est, proponi in *h. l.* exemplum contractus innominati *Facio ut des: Manumitto ancillam ut des servum.* Cum autem viderent, hoc Diocletiani Rescriptum arietare Ulpiani, Caji, Alexandri responsa *d. l. solent. 15. vers. & quidem. l. si tibi polienda. 22. D. de præscr. verb. l. cum mota. 6. C. de transact.* quibus ex articulo, *Facio ut des*, actio præscriptis verbis competere dicitur, hanc distinctionem fabrefecerunt, utrum ex *Facto* utilitas aliqua & emolumentum ad eum qui dare debet, redundet, *dd. ll.* nec ne, *h. n. l.* Commentitia Distinctio, ut ostensum Alciato, Giphan.

phanio *in d. l. cum mota. 6.* & Corasio 2. *misc.* 10. Quinimò casum & quæstionem *n. l.* 4. diligentius subducenti apparebit, aliam ibi proponi speciem, quâ nempe inter Menandram & eum qui ancillam ejus contubernio sibi junxerat, convenit, ut hic pro ancilla daret Menandræ mancipium: nondum ullâ Manumissionis factâ mentione.

Lex. V.

Pater filiam Amphidrosam, emancipatam, in transactione dolô enormiter circumvenit. Non de dolo in patrem datur actio, propter verecundiam Paternam sed actio in factum, *h. l. vers. sanè si læsa es immodicè l. 11. §. 1. D. de dol. mal.* quæ, detractâ infamiâ, eandem vim habet, quam actio de dolo malo. *d. l.* 5. Falluntur ergo Interpretes, qui utuntur hac *l.* 5. Probaturi, beneficio *l. 2. C. de resc. vend.* etiam in Transactione, immodicam læsionem continente, esse locum. Non immodica filiæ læsio, sed dolus patris in transactione admissus, parit actionem de dolo, pia metamorphosi in actionem in factum commutandam, *d. l. 5. d. l. 11. §. 1.* enormi læsione occasionem præbente: modica namque læsio non facit locum restitutioni in integrum. *l. scio. 4. D. de in integr. restit. l. 9. §. fin. junct. duab. ll. seq. D. h. t.*

Lex. VI.

Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit. h. l. Pro, *indiciis*, Cujacius emendat, *insidiis*, *ex l. 8. C. de resc. vend. &* Basilicis *lib. 10. tit. 3. de dolo, cap.* 46. Ubi Græci interpretes *h. l.* 6. sic extulerunt: Τὸν δόλον ἀπὸ ἐπιβουλῶν φανερωτάτων ἀποδείκνυσθαι χρή: id est, *Dolum ex insidiis manifestissimis probari convenit.* Itaque Accursius quoque legisse videtur, cùm alias frustrà adjecisset, captum vinô quendam Aldricum, ex insidiis Hispanorum, vinô albô semper pro aqua inter prandium affusô, ita ut statim ab insidioso illo prandio bene potus, & cùm animi compos non esset, obligatum sese ab eis, fidejussorio nomine, diceret. Utrovis tamen modo legas, ad summam enim rei, parum interest: hac lege divisio doli in *Verum* & *Præsumptum* convellitur: cùm enim perspicuis indiciis, aut insidiis, probandus sit dolus, adeoque translationi oneris probandi in adversarium, non relinquatur locus, nullum esse dolum Præsumptum, necessario sequitur. P. Rebuff. in *l. latæ culpæ. D. de V. S.* Bocer. *in l. contractus. 23. D. de R. I.* Bachov. *com. ad tit. D. de dol. mal. c. 1. n. 4.* A. Matth. *Disp. XIII. Fundam. Iur. th. XX. & seq.* Diss. Bart. *in l. quod Nerva. 72. D. Depos.* Menoch. 5. *Præsumpt. 3. n. 5.* Coras. 4. *misc. l.*

Lex Ult.

Actio doli olim erat annalis ut dictum: Constantinus eam conclusit bienniô, *h. l. ult.* non à die scientiæ, sed doli admissi computandô, *ead. l. ult.* eôque opponendô tam absenti & ignoranti, quàm præsenti. *d. l. ult.* Opp. Non valenti agere non currit præscriptio, *l. 1. §. fin. C. de annal. exc.* Absens autem & ignorans non valet agere: Respondi *part. 1. Exerc. ad Pand. p. 152. in fin.* Illud etiam singulariter Constantinus constituit *d. l. ult.* non tantum, ut ne post biennium instituere quis possit actionem de dolo, sed etiam ne, antè cœptam, possit ultra biennium exercere. Actio doli intra biennium mota, intra idem biennium est finienda. *d. l. ult.* Opp. Actiones quæ aliàs tempore erant perituræ (ut actio de dolo) litis contestatione perpetuantur, *l. 9. §. si is qui. 3. D. de jurejur. l. ult. in fin. D. de fidejuss. tut. l. ult. C. de præscr. 30. ann.* Resp. Constitutione *h. n. l.* excipitur actio de dolo, quæ litis contestatione non perpetuatur *d. l. ult.* quod bienniô ei actioni dato, satis id temporis esse visum est ad exercendam actionem. Et sanè si actoris culpâ factum sit, quominus intra id tempus finiretur, habet quod sibi imputet: si rei dolo, etiam in hanc rem nova actio de dolo dabitur ei, qui in actione eximendo dolum passus est, *arg. l. 4. C. de transact. l. 1. §. antepenult. in fin. l. 18. § pen. D. h. t.* Sin dolo judicis, erit ea pœna, quæ adversus ejusmodi facta ju-

judicum constituta est, *l. properandum*. 13. §. *fin a. utraq*. 8. *C. de judic. Accurs. h. Don*. 15. *com*. 41. Cæterum post biennium in factum agitur, perpetuò, adversus eum qui dolum admisit, indeque factus est locupletior, *l*. 28. *D. h. t*. Exceptio doli est perpetua: actio doli, temporalis, *l*. 5. §. *fin. D. de dol. mal. & met. exc*. ubi redditur diversitatis ratio his verbis: *cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur jure suo, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conveniatur*.

TIT. XXII.

De in integrum restitutionibus minorum viginti quinque annis.

LEX. I.

NEc hoc autem in tuam personam cadere posse, *auxilium quod ætati impertitur*, ostendit. Minor annis XXV. qui palam renunciavit querelæ inofficiosi testamenti restituitur adversus hanc renuntiationem, *h. l*. Quid si *tacita dissimulatione* renuntiaverit? Resp. Hoc ambiguæ est significationis: aut enim hunc sensum habet, ut quinquennium (movendæ querelæ præfinitum *l*. 8. §. *ult. D. de inoff. test. l*. 34. *in fin. C. eod*.) passus fuerit labi: aut tacitè renuntiavit facto & reipsa, puta advocationem præstando legatariis. Priori casu minor ipso jure tutus est, nec in integrum restitutio est necessaria, quandoquidem adversus minorem temporalis præscriptio non currit, *l*. 2. *l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est*. posteriori casu implorabit minor auxilium restitutionis in integrum, *h. l*. Accurs. *h*. Duar. *in d. l*. 2.

LEX. II.

Restituuntur minores, licet sint Patresfam. & proletarii: liberorum numerus non aufert beneficium restitutionis, *h. l*. Finge: Viginti annos nato & quinque liberis aucto delata est bonorum possessio patris intestati: hanc non petiit intra annum: jam in integrum se restitui petit. An est audiendus? Est, *h. l*. Opp. Numerosa proles addit ætati. Singuli liberi pro singulis annis computantur *l*. 2. *D. de minor*. Ergo qui viginti annos natus est, & quinque liberorum parens, pro eo habetur, ac si vigesimum quintum implevisset *d. l*. 2. Resp. Hoc pertinet ad honores duntaxat. Minores annis XXV. ad honores non admittuntur, nisi beneficio liberorum: nam qui habent quinque, anno vigesimo admittuntur: qui tres, anno vigesimo secundo, *d. l*. 2. *de minor*.

LEX. III.

Hujus *l*. duæ sunt partes: Prima est de minore curatorem habente: Secunda, de minore curatorem non habente. Contractu a minore curatorum habente initum, servari non oportere Imperatores rescripserunt. Quid est servare contractum? Est præstare id quod in contractum & obligationem est deductum. Igitur non servare contractum, est non præstare id quod in obligationem venit. Loquitur itaque *h. l*. 3. de *alienatione*, quæ fit ex causa contractus, non de *obligatione*. Minor annis 25. curatorem habens, obligatur sine curatore, *l. puberes*. 101. *D. de V. O*. Alienare verò non potest sine curatoris auctoritate, *d. l*. 3. Ratio diversitatis est, quia obligatur persona, *l*. 3. *D. de O. & A*. Quicquid autem personam concernit, liberè expedit minor sine curatore, *l. sciendum*. 20. *D. de rit. nupt. l*. 8. *C. eod*. Curator datur rebus, quarum alienandarum potestatem non habet minor. *d. l*. 3. *h. t*. Si igitur sine curatore auctore rem alienaverit minor, quia alienatio non tenet, res alienata vindicari potest, *d. l*. 3. *ubi Accurs*. Et usu fori hodierno minor curatorem habens, sine curatore obligari non potest. *Antverp. tit*. 43. §. 69. & 72. *Mechlin. tit*. 19. §. 21. & 22. *Transfij. tit*. 4. §. 11. *Amstel. ord. de pupill* §. 27. *Lubec*. 1. *tit*. 7. §. 6. *ubi Mev. Grot*. 1. *manud*. 8. §. De minderjarige.

Mi

Minor curatorem non habens, obligatur cum effectu: sed tamen in integrum restitui potest, *h. n. l.* 3. qua de pluribus *Disput. VIII. ad Inst. Imper.*

L E X. VI.

Minor auxilium restitutionis implorans, duo probare debet, I. se minorem esse, *l.* 4. *h. t.* II. se læsum esse. *l.* 5. *eod.* Non autem dolo adversarii eum circumscriptum esse oportet, ut locus sit restitutioni: restituitur enim etiam minor, si facilitate sua se captum probet, *d. l.* 5. utique ante impletum annum vigesimum quintum ead. *l.* 5. §. 1. An & post perfectam ætatem implorare potest restitutionem? Potest, sed intra quadriennium continuum. Tempus viginti novem annorum exactum esse oportet, ut excludatur minor à restitutionis beneficio, *l.* 39 *D. De minor. l. fin, C. de tempor in integr. restit.* Porro lis in integrum restitutionis semel inchoata, non extinguitur morte rei, sed transit in heredes ejus *l.* 6. *h. t.*

L E X. VII.

Restituitur minor adversus heredes avunculi, tutoris sui, quem, falso probata majore ætate liberavit a rationibus tutelæ. *h. l.* Opp. Dolus non debet prodesse cuiquam. Dolo autem non caret minor, falso se majorem dicens Resp. Non dolus minoris hic intervenit, sed error tutoris autem dolum arguunt verba. *ignarum ætatis tuæ non fuisse.* Opp. Debitores qui minori, falso probata majore ætate, solverunt, liberantur, nec adversus eos minori datur restitutio, *l.* 32. *D. de minor.* Resp. Non mirum hoc, quia debitores cum majorem esse rati sunt, minore majorem ætatem mentito, quam ex aspectu forte prætori probavit. verb. *ex aspectu corporis.* Puta qui barbam crescere permiserit, inquit Accursius.

L E X. VIII.

Minoribus in his quæ vel prætermiserunt, vel ignorarint, succurritur, *h. l. Prætermiserunt*, puta omittendo quod omittere non debuerunt, *l.* 7. §. *pen. l.* 18. §. 1. *l.* 36. *D. de minor. Ignorarunt*, etiam in jure *l. indebito* 2. *C. si adv. solut. l.* 9. *pr. D. de jur. & fact. ignor.*

L E X. Ult.

Non videtur circumscriptus minor, qui jure communi usus est *h. l.* id est, qui id fecit quod quilibet diligens faceret: qui eo jure usus est, quo & bene consultus major agere consuevit. Exempla pete ex *l.* 11. §. 4. *D. de minor. l.* 51. §. *pen. D. de fidejussor.* Dixi *ad l.* 116. §. 1. *D. de. R. I.*

T I T. XXIII.

De filiofam. minore.

L E X. I.

Filiusfamilias minor, qui pro extraneo fidejussit implorare potest integri restitutionem, *h l.* Quid si pro patre fidejusserit, An restituetur? Dist. Aut patri extitit heres? aut non. Si successerit Patri, jure hereditario obligatur, extincta obligatione fidejussoriâ, nec restituitur. Si non successerit patri, postulare potest restitutionem, *h. l.* 1.

L E X. II.

Filiusfam. minor, lubrico ætatis lapsus, implorare potest restitutionem in integrum. Finge: Filiusf. minor, pecuniam est mutuatus, non jussu patris, nec contra Sc. Macedonianum sed inconsulta temeritate: quam pecuniam cavit, promisit, se redditurum cum usuris. Adversus hanc cautionem petit se in integrum restitui. Est ne audiendus? Est, *h. l.* 2. Cur autem filiusf. ibi proponitur mutuam accepisse pecuniam *sine jussu patris?* Quia patris pecu-

O 2 niam

niam mutuatus, non restituitur, *l.* 3. §. 4. *D. de minor.* Cur inseritur, *nec contra Sc. Macedonianum*? Quia aliàs jure communi tutus esset exceptione SC. Macedoniani, nec restitutio esset necessaria, *l.* 16. §. 3. *D. d. t. de minor.*

TIT. XXIV.

De fidejussoribus minorum.

LEX. I.

Minor adversus venditionem prædii paterni restitutus, emptori non præstat periculum evictionis. *h. l.* Fidejussoribus autem, quos ob evictionis causam dederat minor, illa restitutio non prodest. *ead. l.* 1. Sed, si fidejussores solverint emptori, an pecuniam solutam recuperabunt à minore? Aff. *d. l.* 1. Tutius igitur erit, adversus hos fidejussores quoque minorem restitui.

LEX. II.

An restitutio minoris prodest fidejussori ejus? Prodest, si minor dolo adversarii captus sit & læsus: secus, si inconsulta facilitate, *h. l. l. in causæ.* 13. *pr. d. t. de minor. l.* 7. §. *ult. D. de except.* Interdum tamen subvenitur fidejussori, minore lubrico ætatis lapso & restituto, puta, si adversarius alium habeat, in quem transferre possit judicium, *l. minor.* 51. *D. de procur. l. si. pupillus,* 89. D. *de acquir. hered.* In *l. minor.* fidejussoribus succurritur, quia actori contra reum principalem salva manet actio. Alienæ litis defensione à minore suscepta, nec ipse, nec fidejussores ejus tenentur: habet enim creditor actionem veterem adversus debitorem suum; qui in judicio à minore defendebatur. In *l. si pupillus.* creditori integra est actio adversus debitores hereditarios: quamvis & ibi specialis alia sit ratio, quod eùm intuitu hereditatis, quam adiit pupillus, intercessierit fidejussor, pupillo abstento, nimis iniquum sit, teneri fidejussorem. Alius adhuc est, quo fidejussori succurritur, nempe, si pro minore intercesserit, ignorans, eum minorem esse, *l. Titius.* 48. *D. de fidejuss.* Atque hinc facilè & intelligentur, & expedientur, sed & castigabuntur, quæ hac de re scribunt Dd. & Gabr. Mudæ. *h.* Stort. Odd. *de restit. in integr. q.* 48. Maurit. *c.* 14. Zanger. *de Except. p.* 3. *c. ult. n.* 59. *& seqq.* Hering. *de fidejuss. p.* 5. *c.* 27. *n.* 113.

TIT. XXV.

Si tutor vel curat. interven.

LEX. I.

Auxilium restitutionis concurrit cum actione tutelæ & utili actione negotiorum gestorum; quæ competit etiam postquam jus petendæ restitutionis præscriptione temporis est sublatum, *h. l.* 1. & 3. *h. t.* Opp. Proditto remedio ordinario, cessat extraordinarium *d. l.* 16. *pr.* & §. 1. Resp. Cùm contractus ipso jure nullus est, cessat restitutio in integrum; minor enim ipso jure munitus est. *d. l.* 16. At ubi contractus valet, captus vero est minor culpâ curatoris, cum actione ordinaria concurrere potest Restitutio *d. l.* 1. & 3. *Accurs. in l. ult. h. t. Duar. h.* Cæterum eligere potest minor, utro velit uti remedio, Restitutionis an Actionis. Qua tamen electione nullum sibi creat præjudicium, quo minus omisso remedio quod eligit, ad alterum quod fortè plenius est, & utilius, transeat. *d. l. ult. h. t.* Opp. *l. properandum.* 13. §. *fin. C. de jud.* ubi concursus ille non admittitur. Si curatoris desidiâ lis fuerit protracta, quominus intra triennium finiretur, hoc nomine minor aget adversus curatorem, nec restituitur, nisi in subsidium, si curator non sit solvendo. Resp. Propter auctoritatem judiciorum id placuit, litium minuendarum causa. Accurs. Duar. *h.*

LEX.

Lex II.

Restituitur minor læsus, licet tutor vel curator intervenerit *h. l.* & utcunque hic sit solvendo. Tutoris vel curatoris interventus non impedit restitutionem minoris, etiamsi omnia bona fide gesserit tutor vel curator, nec quicquam dolo sit admissum *l. tutor.* 47. *D. de minor.* Opp. *l.* 1. §. 1. *D. eod.* Edictum prætoris loquitur de eo quod cum *Minore* gestum est. Resp. Quod cum curatore geritur minoris nomine, cum ipso minore gestum intelligitur, *l. cum qui.* 5. §. *pen. D. de constit. pec.* Opp. *l. cum mandatu.* 23. *vers. si autem. D. d. t. de min.* Procuratore minoris, læsô in negotio, non restituitur minor adversus eum qui cum procuratore contraxit, Extra quam si procurator non sit solvendo. Resp. Alia tutoris & curatoris, alia procuratoris est ratio. Cum tutore & curatore aliquanto mitius agendum, quoniam necessarium, & à lege aut magistratu sibi impositum sustinent officium. Major præterea tutoris & curatoris quàm procuratoris est potestas.

Tit. XXVI.

Si in communi eademque causa in integrum restitutio postuletur.

Lex Un.

Restitutio minoris non prodest majori, qui rem vel causam cum minore habet communem. *h. l.* cujus hæc est species: Soror minor 25. annis rem habebat communem cum fratre majore. Super ea re transegit soror fratre absente: qui, hôc cognitô, ratam habuit illam transactionem. Postea soror in integrum se restitui petiit, beneficiô ætatis, & restituta est. Quæritur, an hæc restitutio sororis prosit fratri majori, cui res cum sorore fuit communis? N. *h. l.* Opp. *l. si communem.* 10. *D. Quemadmodum serv. amitt.* Ego & pupillus fundum habemus communem, cui debetur servitus: quæ amittitur non utendo. Ambo non fuimus usi ea servitute per statutum tempus. Pupillo quidem succurritur? sed an & mihi? Paulus ait, & pupillo & mihi succurri. Resp. Distinguendum inter rem dividuam, *d. l. un.* & individuam veluti servitutem prædialem, *d. l.* 10. Opp. *l.* 1. *l.* 2. *C. Si unus ex plurib. appellav.* Duo unâ sententiâ sunt condemnati: unus eorum appellavit, & vicit, hæc victoria etiam prodest alteri qui non appellavit *d. l.* 1. & 2. *l. si qui separatim.* 10. §. 4. *D. de appellat.* Resp. In integrum restitutio & Appellatio differunt. *d. l.* 2. Duar. *h.*

Tit. XXVII.

Si adversus rem judic. restitutio postul.

Lex I.

Minor restituitur adversus sententiam, quâ minus consecutus est quàm ei debebatur *h. l.* Opp. Restitutio ita demum locum habet, si ordinarium deficiat auxilium. *d. l.* 16. Hic autem remedium ordinarium non deficit: minor enim potest appellare. Resp Etiam cum aliis auxiliis & remediis interdum concurrit Restitutio, ut antè dictum. Quid si sententia inciderit in tempus majoris ætatis? Restitutio tunc cessat, *d. l.* 1. Quod ita temperandum, nisi dolô & calliditate adversarii tractum sit judicium, hôc consilio, ut in majorem ferretur sententia, *l.* 3. §. 1. *D. de minor.* Accurs. Bartol. Joh. Fab. Mornac. *h.* Cujac. *in d. l.* 3.

Lex II.

Hic quæritur, An filius restituatur adversus patrem? Finge: Pater vindicat filium in potestatem. Filius se in potestate patris esse negat:

docet, se sui juris esse, se emancipatum esse à patre. Replicat Pater, Emancipationem non esse ritè factam. Cùm diu multumque hanc seream contentionis reciprocassent pater & filius, tandem Proconsul sententiam dixit pro Patre, contra filium. Filius adversus hanc sententiam se in integrum restitui petit. An audiendus? Rescribit Gordianus, *d. l. 2. vir qui provinciam regit, in impertienda cognitione sua, partes secundum leges exhibebit.* Quibus verbis significat, filium ex causa restitui posse, ut si doceat se simplicitate suâ captum esse. Opp. *l. ult. C. Qui & adv. quos in integr. restit.* Liberi beneficiò ætatis non restituuntur adversus parentes. Glossographi respondent, filium in *d. l. 2.* restitui non tam adversus patrem, quam judicem, qui contra filium pronuntiavit. Aliter Duaren. *comm. ad h. n. t.* & Donell. 21. *com.* 12. Iustinianum in *d. l. ult.* derogasse *d. l. 2.*

LEX. III.

Adversus sententiam Præfecti prætorio non restituit prætor vel præses, sed Princeps *h. l.* Minor magistratus non restituit adversus sententiam majoris, *l. minor. 18. princ. D. de minor.* A sententia præfecti prætorio non datur appellatio, *l. un. §. 1. D. de off. præf. prætor.* Datur verò adversus eum Restitutio, *h. n. l.* Quæ diversitatis ratio? Qui appellat, conqueritur de iniquitate judicantis: qui verò restitui cupit, petit veniam simplicitatis suæ, vel adversarii fraudem allegat, *l. præfecti. 17. D. de minor.*

LEX. IV.

Sententia lata adversus minorem *defensum*, rescinditur per in integrum restitutionem, *h. l. C. si adv. rem jud.* Lata vero adversus minorem *indefensum*, est ipso jure nulla, ideoque restitutione non est opus, *h. l. 4.* ex ratione *d. l. 16. pr. & §. 1.* Secus Gallorum moribus est receptum. Duar. *h.* In Gallia vix nullitatis non habent locum. Mornac *in l. 21. §. 4. D. Quod met. c. f.* An etiam adversus sententiam interlocutoriam restituitur minor: vide Mynsingerum 4. *obs.* 21.

LEX Ult.

Minor restituitur adversus sententiam latam contra Curatorem suum. *h. l.* Nihil refert judicatum ne sit adversus minorem, an adversus curatorem ejus: modò judicatum sit in causa minoris. *d. l. ult.* Equidem sententia fertur in tutorem vel curatorem, sed executio fit in pupillum vel minorem, *l. 4. §. 1. D. de re jud.*

TIT. XXVIII.

Si adversus venditionem.

LEX. I.

Contractus puberis sine curatore initus, servandus est, si religione jurisjurandi sit munitus: excluso Restitutionis beneficio, *d. l. 1.* ubi ita rescripsit Alexander Imperator, à pietate & religione commendatus: quem Lampridius memorat in larario habuisse & Christum & Abrahamum; usurpasseque sæpius Christianum hoc: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* Alexandri rescripto subjicitur hæc Authentica: *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandi inviolabiliter custodiantur: per vim, autem vel per justum metum extorta, etiam à majoribus (maxime ne querimoniam maleficiorum commissorum faciant) nullius esse momenti jubemus.* Quæ sanctio non est ex jure Romano Iustiniano, sed Imperatoris Germani, Friderici. 2. *Feudor. tit.* 53. *in fin.* Eam Bulgarus, Antiquus glossator, eumque secuti Ultramontani, Duarenus, Sichardus *in d. l. 1.* Donellus 21. *com.* 13. Pacius *in d. auth.* Perezius *ibid.* interpretantur de contractibus validis & licitis, ut si minor rem tempore perituram alienaverit: secus vero esse judicant, si contractus sit illicitus, ut si minor sine curatore auctore rem non perituram alienaverit. Quam interpretationem confutavi part. 1. *Exerc. ad Pandect. p. 164 & seq.* Cæterum usus fori hanc authenticam antiqua-

vit.

vit. Repudiarunt eam Galli *Rebuff. præm. constit. gloss.* 5. *n.* 50. *Mornac. b. Argent. ad consuet. Britan. artic.* 471. *Imbert. in enchirid. verb. jurisjurandi effectus.* Frisii, *Stat. Fris. lib.* 1. *tit.* 7. §. 4. *&.* 5. *Sand. de prob. rer. al. part.* 1, *c.* 1. *n.* 47. *&. seqq.* Batavi. *Groenew. b. Grot.* 1. *mandd.* 8. §. Die minderiarige. Sunt & qui præcedente dispensatione restitutioni in integrum faciant locum. *Zype. in not. tit. de in integr. rest.* §. *restitutio.* Cynus Bartoli Præceptor queritur, mille animas ad Orcum demissas ex captionibus, quæ minoribus infirmis per ejusmodi Sacramentorum necessitatem factæ sint, ac miratur Mornacius, cur imitatione tam pravæ legis condita sit constitutio Canonica *in c. quamvis de pact. in* 6.

2. Iusjurandum metu extortum, & de re licita ac possibili præstitum, veluti de lytro latroni pro vita redimenda solvendo, Jure civili est irritum, *d. auth. sacramenta puberum. l. si quis major.* 41, *C. de transact. arg. l* 1. *D. Quod met. caus.* Quantum autem ad conscientiam jurantis & cœleste tribunal attinet, est servandum. Deo enim obligatur, qui Deum testem atque vindicem invocavit. Ἀποδώσεις τῷ Κυρίῳ τοὺς ὅρκους σου: *Reddes Domino quæ juraveris, Matth. v.* 33. *Iehova, quis commoraturus est in tentorio tuo? quis habitaturus in monte sanctitatis tuæ? juratus in damnum, non mutat tamen: Psal. XV. v.* 1. *junct. v.* 4. quos sacri Codicis textus Donell. *d. c.* 13. *vers. sed quod in superioribus*, nequicquam eludere conatur, parum candide ea in re versatus. Canones eum qui metu coactus fidem suam jurejurando obstrinxit, tamdiu teneri & obligatum esse docent, donec Jurisjurandi gratia à Pontifice facta fuerit, & impetrata absolutio, *c. si vero.* 8. *c. verum.* 15. *extra, de jurejur. Covarr. in d. c. quamvis p.* 3. §. 4. *n.* 2. Quam doctrinam sub veritatis censuram vocant Theologi, *Luther. tom.* 1. *Oper. Latin. Witteberg Melancth. in Ethic. cap. de juram. qu. met. c. fact. P. Martyr. Class.* 2. *locor. comm.* 13. itemque *Duarenus comm. ad tit. D. de jurejur. c.* 33. Beust. *ad rubr. D de jurejur. n.* 10. Quod a, de re turpi, juri divino & gentium damnata, aut bonis moribus contraria vi metuque extortum est jusjurandum, id nullius est momenti. *c. non est obligatorium. de R. I. in* 6. *c. inter cætera* 22. *q.* 4. *c. quanto. extra, de jurejur.* nec non quod dolò adversarii est interpositum. Qui juramentum dolò extortum non servat, insons est, immunis à pœna. Imo nec ejus conscientiam religione obstringi verius est; quippe qui præsupposuit vera esse, quæ dolosus homo memoraverat, quique juraturus non fuerat, nisi ab altero mendaciis circumventus esset. Igitur propriè sub conditione jurasse videri potest *Si hæc quæ memorasti, ita se habent:* quà deficiente, promissionis juratæ quoque efficacia deficiet. Quod pluribus confirmat Donellus *d. c.* 13. Atqui dolo inducti Israëlitæ fidem dederant Gibeonitis, affirmantibus, ex longinqua regione se advenisse, cùm in propinqua habitarent: non tamen irritum, sed ratum juramentum Deus habuit, atque etiam Saulis progeniem ob violatam religionem penè funditus excidit. *Jos. c. IX.* Hugo Grotius ut explicet hunc nodum conjectat *lib.* 2. *de jur. bell. & pac. c.* 13. *n.* 3. Iuraturos fortè fuisse Israelitas, etsi scissent, Gibeonitas in propinqua regione degere. Quà conjecturà nihil incertius aut inanius est, rectiusque atque planius Martyr scripsit *d. c.* 13. *n.* 17 Potuisse quidem Iosuam id jusjurandum irritum habere, sed maluisse, Deo ita volente, servare: voluisse verò Deum idcirco, ut hac ratione puniret temeritatem ducum, qui fidem Gibeonitis dederant ipso inconsulto, *d. c.* 9. *v.* 14.

3. Iusjurandum Conventionibus lege positiva civili invalidis addit firmitatem & robur, *d. l.* 1. *& auth. seq. h. t. c. quamvis. de R. I. in* 6. *c. cum contingat.* 28. *extra, de jurejur.* quicquid obluctentur Donellus, *d. c.* 13. Ant. Merenda. 1. *controv.* 1. & alii.

TIT.

TIT. XXIX.

Si adversus venditionem pignoris.

LEX. I.

Minor restituitur adversus distractionem pignoris, quod ipse contraxit: si grande damnum passus sit. *h. l.* Quod si parens ejus vel etiam extraneus, cui minor heres extitit pignus contraxerit, quia nihil cum minore gestum proponitur, non dabitur ei adversus venditionem pignoris in integrum restitutio: nisi forte communi jure, si creditor mala fide vendiderit, colludente in fraudem emptore *l. 2. h. t. junct. l. 2. C. de præd. minor. l. Æmilius. 38. D. de minor.* Quod si pignus judiciale vel prætorium fuerit, non nisi ex magna causa & ob grande damnum restituitur. Neque ut magna causa dicatur, sufficit, minorem adversus sententiam restitutum esse, sed & enorme damnum ex ipsa venditione rerum descendens exigimus, *l. si ex causa. 9. pr. D. de minor.* Quod si per distract: rerum enorme damnum passus sit, tametsi adversus sententiam non sit restitutus, tamen in integrum restitui adversus distract: poterit, *d. l. 1. h. t.* ita ut sententiæ iniquitas non sufficiat absque; enormi damno; damnum enorme sufficiat absque sententiæ iniquitate. Excipitur fiscalis debiti nomine facta subhastatio: adversus quam minor nullo modo restituitur, si modò hastarum solemnia observata fuerint, nec fraus vel collusio procuratoris intervenerit. *l. 6. C. de jur. hast. fisc. l. 3. C. si adv. fisc.* Hæc legibus consentanea sententia est, quam tamen neque Interpp. neque judices omnes assecuti sunt: nam ob grande damnum & enormem læsionem minorem adversus subhastationem restituendum esse, nobiscum sentit Magister *tr. de proser. c. 29.* & Parladorius. 2. *rer. quotid. ult. pars. 5. §. 16. n. 9.* & Paponius sæpe ita Burdigalæ judicatum meminit 18. *tit. 6. art 1. 3. 30.* Boerius vero admittit restitutionem donec supremus licitator in possessionem missus fuerit, *decis. 141.* Imbertus vero dum brevis esse vult, obscurus in hac quæstione factus est: nam in *enchiridio*, verb. *minor si dolus*. Boerio cum adhærere dixeris; sed 1. *Institution. 59. tit. c.* minorem restitui testatur, ob valde enormem læsionem. Omninò restitutionem minori negant Guido Papa *decis. 22. in fin.* & A. Mornacius *ad l. 35. D. de minor.* Christinecus *ad consf. Mecbl. tit. 7. §. 2. in fin.* Groeneweg. *h. & in d. l. 35.*

TIT. XXX.

Si adversus donationem.

LEX. I.

Minor annis 25. tempore sponsaliorum fecit sponsæ donationem propter nuptias, congruenti moderatione: adversus hanc donationem ætatis obtentu non restituitur, *h. l.*

LEX. II.

Hic rerum quoddam discrimen constituitur. Aliæ sine decreto donari non possunt, ut res soli: aliæ citra decretum possunt, ut res mobiles. Si minor absque decreto donaverit prædium, donatio non tenet, nec eget in integrum restitutione minor. Sed si donaverit rem, quæ sine decreto donari potest, donatio valet, nisi modum excesserit donando: quo casu restitutione est opus, *h. l.* Obiter: Sicut minor sine decreto non potest donare, ita nec consentire potest donanti, *h. l.* Dixi ad *l. aliud. 160 D. de R. I.*

Tit. XXXI.

Si adversus libertatem.

Lex. I.

PRætor servo minoris libertatem ex fideicommisso deberi pronuntiavit. An adversus hanc pronuntiationem restitui potest minor? Potest, si necdum data sit libertas: non potest, si jam sit præstita *h. l.* 1. *l.* 11. §. *fin. & ll. seqq. D. de minor.*

Lex. II.

Minor in *concilio* servum *Vindictâ* manumisit. Circumscriptus est. An restituitur in integrum? N. *h. l.* Tamen indemnitati minoris, à servo manumisso (qui promissa non implet) sarciendæ, officiô judicis consulitur. *ead. l.* 2. Quid *concilium*, vel *consilium*? Erat synedrium sive consessus judicum, causas manumissionis examinantium. Cui adhibebantur Romæ quinque Senatores & totidem Equites Romani: in provincia viginti Recuperatores, Cives Romani: quibus præerat proconsul aut præses. *Ulpian. in fragm. tit.* 1. §. *eadem Lex Theophil. in tit. Inst. Quibus ex Caus. Manum. non lic.*

Lex. IV.

Sententia pro libertate lata, prærogativâ minoris ætatis non rescinditur, *h. l.* Obstare videtur *l.* 2. *h. t.* verb. *ætas tua litis instaurationem admittit*: Resp. In *l.* 1. Prætor pronuntiavit, deberi libertatem: In *h. l.* 4. liberum esse eum, de cujus statu quærebatur. Appellari potest à sententia pro libertate dicta. *d. l.* 4. *ubi Duar.*

Tit. XXXII.

Si adversus Transactionem vel divisionem minor in integrum restitui velit.

Lex. I.

MInor restituitur adversus transactionem; quæ restitutio prodest ejus adversario, ut pristina actione utatur, perinde acsi nulla transactio intervenisset, *h. l.* 1. Finge: Ageus cum minore, transactione remisisti actionem: restitutô minore, tibi quoque actionem restitui necesse est, *d. l.* 1. & *l.* 24. §. 4. *D. de minor.* Opp. *l. cùm minor.* 28. *eod.* Minor restitutus est adversus sententiam, quâ victus fuerat tutelæ judicio directô. Lis est instaurata, & cœpit agere contra tutorem. Tutor volebat experiri contrario tutelæ judicio: quærebatur an posset? Ait Celsus, non posse, Resp. Hæc sunt dissimilia. In *l.* 1. *h. t.* unum est judicium, unaque species, de qua transactum est. Rescissâ transactione, restituitur pristinum judicium. In *l. cum minor* 28. duo sunt tutelæ judicia, adeoque species separatæ & ideo licet restituatur directum judicium, non debet restitui contrarium, quod cum altero nihil habet commune. Similiter, datâ restitutione adversus unum caput sententiæ, cætera capita, quibuscum illud caput non cohæret, nihilque habet commune, manent firma. *l.* 29. §. 1. *d. t. de minor.* Dixi, *pristinum restitui judicium rescissâ transactione*: puta, si stipulatione Aquiliana & acceptilatione transactioni subjectâ extincta sit actio *l.* 2. *h. t. in fin.* nam si nudo pacto transactum sit, restituto minore adversus transactionem, adversario pristina actione agenti, contra exceptionem transactionis datur replicatio. *d. l.* 2.

TIT. XXXIII.

Si adversus solutionem à tutore vel à se factam.

LEX. I.

Minor restituitur adversus solutionem: sive ipsi minori, sive curatori ejus solutum sit, *h. l.* Liberatur quidem debitor, solvens curatori minoris, sed minor, si captus sit, restituitur, causâ cognitâ. *h. l.* Restituitur, si furtò vel casu fortuito amiserit pecuniam (Diss. Costal. *in l. 11. §. sciendum. D. de minor. per eand. l.*) aut eam malè consumpserit: non restituitur, si salvam habeat pecuniam, aut inde factus sit locupletior, §. *nunc admonendi. 2. Inst. Quib. alien. lic.* vel si Praetoris auctoritas & decretum in solutione intervenerit, *l. 7. §. 2. in fin. D. de minor.* Nec turbat *l. 11. C. de prædiis minor. sin. decret. non alien.* Cujac. Costal. *in d. l. 7.* Dixi *part. 1. Exercit. ad Pand. pag.* 665.

LEX. II.

Minori, qui legatum indebitum (v. c. relictum testamentô minus solemni) solvit errore juris, datur condictio indebiti. *h. l.* Minoribus jus civile ignorare permittitur, *l. 9. pr. D. de jur. & fact. ignor.* Quo de alibi dictum.

TIT. XXXIV.

Si adversus dotem.

LEX Un.

Mulier 25. annis minor, restituitur adversus Dotem, si supra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit. *h. l.* cujus hæc est species: Mulier annis 25. minor, universum patrimonium, vel supra vires patrimonii dedit dotem. Mortuâ muliere, frater ejus implorat auxilium restitutionis, dicens, sororem suam illa doris datione fuisse circumscriptam. An audiendus? Aff. *h. l. un.* Opp. Minor qui jure communi usus est, non restituitur *l. fin. C. de in integr. restit. l. 116. §. 1. D. de R. I.* Atqui hæc mulier usa est jure communi: omnia enim bona in dotem dare licuit, *l. 4. C. de jur. dot.* Resp. licet omnia bona in dotem dare possint, non tamen prudenter facit mulier, quæ omnia bona dat in dotem. Is utitur jure communi, qui in negotio administrando ita se gerit, ut prudentem, ac diligentem (σπουδαῖον) patremfam. decet. *l. 11. §. 5. D. de minor.* Opp. Ea doris Constitutio est ipso jure nulla. *l. sive generalis. 61. pr. D. de jur. dot.* Ergo cessat restitutio. Resp. Curator ibi sciens, bona mulieris non sufficere, dolô malô ampliorem constituit dotem. Opp. Etiam majori annis 25. succurritur in hac specie, *l. 6. §. fin. eod.* Resp. Succurritur, non remedio restitutionis, sed judicio dotis quod in bonum & æquum concipitur, *Cujac. in l. 9. §. 1. D. d. t. de minor.* Opp. Soluto matrimonio dos repetitur actione ex stipulatu. *l. un. pr. C. de rei ux. act.* Ergo restitutione non erat opus. Resp. Beneficium restitutionis interdum concurrit cum aliis remediis, ut dictum suprà. Nec de nihilo est quod Duarenus conjectat: pactum de lucranda dote videri interpositum in *h. l. un.* quo casu cùm dos repeti non posset, restitutio erat necessaria. Nulla hujus pacti mentio in lege, quia de eo Imperator non fuit consultus. Gallorum & Belgarum moribus mulier annis 25. minor, quæ omnia bona dedit in dotem, non restituitur. Autumn. Groenew. *h.*

Tit. XXXV.

Si adversus delictum.

Lex. I.

IN criminibus, utique atrocioribus minor non restituitur, ut si adulterum, si cædem admiserit. *h. l. l. 7. C. de pæn. l. 9. §. 2. l. auxilium. 37. §. 2. d. t. de minor. l. 36. D. ad L. Iul. de adult. l. 6. C. ad L. Corn. de sicar.* Frustra leges invocat, qui adversus præcepta legum committit. *d. l. 37.* Nec interest, *committendo* deliquerit minor, an *omittendo*, *d. l. 37. §. 1. vers. aut in adulterio deprehensam. l. 121. D. de R. I.* Opp. *l. 2. C. h. t.* ubi mater XXV. annis minor, quæ tutores liberis non petiit, non privatur eorum successione. Resp. Non est hoc mirandum: quoniam tutores liberis non petere, modicum duntaxat peccatum est, non enorme crimen. Opp. *l. minoribus. 6. C. de his quib. ut indign.* ubi minori, si non vindicet necem defuncti, non aufertur hereditas. Resp. Adire hereditatem non vindicatâ nece defuncti, aliquanto quidem improbius est admissum, non tamen adeo grave, ut minori succurri non debeat. Opp. *l. un. §. 2. D. ad L. Iul. de ambit.* De ambitu damnatus, seu major, seu minor, in integrum restituitur, si alium convicerit. Resp. Hæc restitutio non est prætoria, sed lege Julia pro præmio datur. Opp. *l. 12. §. accusationem. 10. in fin. D. de SC. Turpill.* Minor ab accusatione criminis desistit impunè, etiamsi abolitionem non impetraverit. Resp. Mulieri & minori desertio accusationis non nocet, quia accusandi facultas eis non perinde competit.

2. *Si tamen delictum non ex animo, sed extrà venit, noxia non committitur, etiam si pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur, &c. d. l. 1. h. t.* Delictum minoris, quod *non ex animo*, id est, dolo, consilio, proposito patratum est, sed *extrà venit*, id est, per errorem vel culpam admissum, meretur restitutionis auxilium. *d. l. 1.* Exempli gratia: Minori, qui dolo malo vectigal fraudavit, non sucurritur: succurritur, qui per errorem vel culpam, *l. 9. §. pen. D. de minor.* Quam distinctionem ita temperabimus, ut vel minus probabilis error tribuat minori in integrum restitutionem: Majori autem, non nisi valde probabilis: alioquin nulla inter minorem & majorem foret differentia. Itaque si quis hodie dicat, per errorem se res usuales professum non esse, non est, probabilis error, nec prodest majori ad evitandam pœnam commissi: minori tamen ex hac causa succurri Pius Imperator rescripsit, *l. ult. §. divus quoque Pius. 9. D. de public. & vectigal.* Cujacius *in paratit. h.* pro *extrà venit*, legendum putat, *ex contractu venit*: ex Basilicis, ἀπὸ συναλλάγματος ἤρχετο. Contractum accipiens pro facto ipso, sive delicto

Tit. XXXVI.

Si adversus usucapionem.

Lex. Un.

MInor restituitur adversus Usucapionem. Possessor triennio usucepit rem mobilem minoris: vel immobilem decennio inter præsentes: vicennio inter absentes. Adversus hunc possessorem restituitur minor, *h. l. un.* Opp. Præscriptio non currit adversus minorem *l. 2. l. fin. C. In quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Ergo restitutione non est opus. Resp. Usucapio & Præscriptio differunt. Usucapio favorabilior est Præscriptione. Præscriptio ex quodam Juris rigore proficiscitur, & solo temporis suffragio ferè defenditur. Usucapio verò solidiori innititur fundamento. De rebus Pupillorum an usucapionem recipiant, dictum alibi.

Tit. XXXVII.

Si adversus fiscum.

Lex. I.

Minor restituitur adversus *Fiscum. h. l.* Fiscus est pecunia publica, inquit Asconius Pædianus, sive illa Principis sit, sive Imperii. Per metonymiam autem eum qui res *Fisci* dispensat & administrat, vocamus *Fiscum*, ut hic, Minores capti, non solum adversus Privatos, sed etiam adversus Fiscum in integrum restituuntur, *h. l.* unde Fisci Prædia minoribus locari prohibentur, ne fortè postea iis subveniatur beneficiô ætatis. *l. 45. §. fin. D. de jur. fisc.* Uti in *d. l. 1.* minor captus, qui longè minore pretio rem Dispensatori Fisci vendidit, restituitur. Fiscus juris publici sequitur auctoritatem *h. l. 1.* Utitur jure privatorum, quoties nominatim privilegio non est munitus, *l. item veniunt. 20. §. in privatorum 9. D. de hered. petit.* Opp. Huic minori aliud remedium erat proditum, nempe *l. 2. C. de resc. vend.* Resp. Utilior est minori Restitutio, quia non cogitur probare, se deceptum esse ultra dimidium veri pretii. Accurs. Bald. *h.* Minore autem adversus fiscum Restitutionis auxilium implorante, cujus hac de re notio est? Procuratoris Cæsaris & Fisci patroni, nec non Præsidis, *l. 2. h. t.*

Lex. III.

Hic quæritur: An minor restituatur adversus præscriptionem quinquennii, datam emptori, qui rem minoris emit à Fisco. Finge: Fiscus vendidit fundum minoris: ab hac venditione profluxit quinquennium: quo exacto minor petit se in integrum restitui, ut sibi adversus emptorem experiri liceat, rei vindicatione. Quæritur, an sit audiendus? Distinguendum. Aut fundum minoris vendidit Fiscus ut proprium, quem suum esse putaverit: aut jure creditoris ex causa debiti fiscalis. Si ut suum, restituetur minor. Sin ex causa debiti, servatis subhastationis solemnibus, bonaque fide, non æq. *h. l. l. quæcunq. 5. C. de jur. & fid. hast. fisc.* Hodie statim tuti sunt & securi, qui à fisco quid emerunt, translatis in fiscum actionibus *l. ult. C. de quadr. præscr.*

Tit. XXXVIII.

Si adversus creditorem.

Lex. I.

Minor adversus creditorem, à quo mutuatus est pecuniam, in integrum se restitui petit. Utri necessitas probandi incumbit: minori ne se læsum, an creditori, minorem ex pecunia numerata factum esse locupletiorem, pecuniamque in rem ejus versam esse? Resp. Minori: utpote qui actionis partes obtinet. *l. minoribus 5. C. de in integr. restitut. l. 9. §. si minor. 4. D. de jurejur.* Opp. *d. l. 1. h. t.* ubi creditori incumbere dicitur, ut probet, minorem locupletiorem factum. Respondi *part. 1. Exerc. ad Pand. p. 154. & seq.*

Lex. II.

Nihil interest, sub usuris, an sine usuris minori credita sit pecunia. Si ea in rem minoris versa non sit, restituetur minor, *d. l. 1.* Opp. *h. l. 2.* quæ loquitur de mutuo fœneratitio. Resp. factum ibi proponitur, non jus. Ita ex facto incidente Gordianus rescripserat. *Duar. h.*

TIT. XXXIX.

Si minor ab hereditate se abstineat.

LEX. I.

SUus heres re integrâ ab hereditate paterna se abstinere potest: nec in eam rem ulla *testificatio*, i. e. denuntiatio vel protestatio solemnis est necessaria, *h. l.* Quid si se immiscuerit hereditati, aut bonorum possessionem agnoverit? Resp. Suus pupillus qui se immiscuit, suo jure se abstinet sine restitutionis auxilio. *l. necessariis. 57. pr. D. de acquir. hered.* Suus pubes, minor adhuc annis 25. post immixtionem, aut agnitam bonorum possessionem, non citra Restitutionis beneficium ab hereditate discedere potest. *d. l. 1. in fin.* Constituit autem Justinianus *Nov. 119. c. 6.* minore restitutionem postulante abstinendi causa, ut creditores hereditarii adhibeantur & evocentur *διὰ τῶν συνηθισμένων χαρτισμάτων, per consuetas citationes*, i. e. solemnia edicta proposita. Si intra tres menses non venerint creditores, sine periculo minori dabitur in integrum restitutio, idoneo loco depositis rebus hereditariis, earumque inventario publicè confecto *d. Nov. & auth. si omnes. h. n. 1.*

LEX. II.

Potest minor, Restitutionis præsidio, repudiata hereditate paterna, quam adierat, acquirere hereditatem avitam, quam omiserat. *h. l.* Finge: Avi hereditas tibi delata est, quam omisisti: delata quoque tibi est hereditas patris, cui te immiscuisti. Petis autem te ita restitui, ut repudiata hereditate paterna adeas avitam. Quæritur, an sis audiendus? Aff. *h. l. l. ult. C. und. liberi.*

TIT. XX.

Si ut omissam hereditatem vel bonor. possessionem, vel quid aliud acquirat.

LEX I.

ETiam in lucro minoribus succurritur, id est, cùm occasione acquirendi non utuntur, *l. 7. §. 6. D. de minor. l. cum quidam. 17. §. 3. D. de usur.* Si hereditatem sibi delatam omiserit minor, restituitur ut eam adeat. *d. l. 1. h. t.* Videlicet, si omnia sint in integro, nam rebus distractis, finitisque omnibus negotiis hereditariis, caret restitutione; *l. 24. §. Scævola. 2. d. t. de minor.* Cui non adversatur *l. ult. vers. quo tempore C. de repud. hered.* Dixi *exercit. ad tit. D. de acquir. hered. p. 735. & seq.*

LEX. II.

Filius minor hereditatem, vel bonorum possessionem sibi delatam omisit. Restituitur. Restitutus bona quæ tempore mortis patris habuit, confert fratribus. *h. l.* Quo plenius in capite de collatione bonorum.

TIT. XII.

In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.

LEX I.

SUnt causæ, in quibus in integrum restitutio necessaria non est, quia minor ipso jure tutus est: ut si necem defuncti parentis non sit ultus. *h. l.* Si heres necem defuncti non vindicaverit, ei tanquam indigno aufertur hereditas *tit. D. de SC. Silan. & tit. D. & C. De his quib. ut indign.* Excipitur minor, qui etsi necem defuncti non fuerit ultus, non tamen

men repellitur ab hereditate ut indignus, *d. l. 1. l. minoribus. 6. C. d. t. De his quib. ut indign.*

LEX. II.

Præscriptio quinquennii, qua excluditur querela inofficiosi testamenti, non currit adversus minorem: ideoque restitutione non est opus, *h. l.* Nec turbat *l. 1. C. de integr. restit.* ubi dictum.

LEX. III.

Favore minoris mora fit ex re, sine ulla interpellatione, in contractibus bonæ fidei, actione ex testamento, in actione legatorum & fideicommissorum, *h. l.* Finge, minor debitorem suum interpellatione potuit constituere in mora, & ex ea causa consequi usuras: Non interpellavit: An ei restitutio est necessaria? Neg. *h. l.* minori privilegio ætatis usuræ debentur ex mora, citra interpellationem. Sed Gallorum moribus in persona minorum non admittitur mora ex re, nec ex solo tempore tardæ solutionis eis debetur usura: opus est & interpellatione facta apud judicem, & in judicio. Mornac. *h.* ubi refert, Christophorum Thuanum, Senatus Parisiensis Principem, cum apud eum hujus legis quæstio agitaretur ex privilegio minorum, dicere solitum: *Minores non esse usurarios.*

LEX. IV.

Sententia adversus tutorem, non habentem administrationem tutelæ, lata est ipso jure nulla: quam itaque restitutione in integrum rescindi opus non est *h. l.* Is autem tutor dicitur non habere administrationem tutelæ, qui non cavit, rem pupilli salvam fore: qui inventarium non confecit, *h. l. l. 7. D. de administr. & peric. tut.* Cæterum quod dictum, Sententiam contra tutorem latam, non valere, hactenus verum, si minori adferat præjudicium: nam pro minore lata, valet, utilitate exigente. *l. non eo minus, 14. C. de procur.* Duar. *h.*

LEX. Ult.

Præscriptionum temporalium aliæ currebant olim adversus minorem, salvo restitutionis beneficio, ut præscriptio bidui vel tridui appellationi interponendæ præfixi, *l. ait prætor 7. §. 11. D. de minor. l. 1. C. si sep. in integr. restit. postul.* præscriptio sive exceptio biennalis non numeratæ pecuniæ, *h. t.* Aliæ non currebant, ut præscriptio quinquennii querelæ inoff. testamenti præstituti. *l. 2. h. t.* præscriptio longi temporis *l. 3. C. quib. non objic. longi temp. præscr.* Justinianus generaliter definivit, Præscriptiones temporales illas, quæ contra minores olim currebant, salvo jure petendæ restitutionis, hodie non currere adversus minores. ideoque restitutione non esse opus, *h. n. l. ult.* Melius etenim, intacta eorum jura servari, quam post vulneratam Causam remedium quærere. Senec. *in Thyeste: Serum est clamandi tempus in mediis malis. Publius* apud Macrobium *lib. 2. C. 7. Nunquam periculum sine periculo vincitur.* Obstare videntur *l. Æmilius 38. D. de minor. l. 3. §. eiss. heres. 8. D. eod. l. un. C. Si adv. usucap. l. properandum. 13. §. fin. C. de jud. l. ult. C. de repud. hered. Nov. 2. C. 4. §. pen. Nov. 100. c. 1.* Sed ad eas responsum *part. 3. Exercit. ad Pand. p. 158.* Erant cæteroquin olim, & sunt hodie præscriptiones quædam temporales, quæ adversus minorem currunt, cessante restitutionis beneficio, ut præscriptio quinquennii statui defunctorum movendo repetita *l. 2. D. ne de stat. defunctor.* item præscriptio actionum criminalium, vel earum quæ vindictam perinde persequuntur ac criminales *l. auxilium 37. pr. & §. 1. D. d. de minor.* Sic omissam actionem injuriarum, id est, intra annum non motam; minor non potest repetere, *l. princ.* Nec potest omissam accusationem adulterii, quam jure mariti intra dies utiles sexaginta a die divortii instituere potuit. *d. l. 37. §. 1.* Præscriptiones perpetuæ 36. vel. 40. annorum in suo statu manent, exclusa in integrum restitutione, *h. l. fin.* Si minor adversus debitorem spatio 30. vel 40. al-

annorum agere cessaverit, submovetur, nec restituitur *d. l. fin.* nisi ex magna causa, Duar. *b.* Huic præscriptioni 30. vel 40. annorum solus pupillus eximitur, non minor, non mulier, non miles, non absens, adeoque nec furiosus, nec prodigus, *d. l.* 3. *C. de præscr. 30 vel 40. an.* Nec vitium rapinæ obstat huic Præscriptioni. *d. l.* 3. *& seq.* Etiamsi ab initio res fit vi possessa, cuilibet possessori prodest XXX. annorum præscriptio. Non obstat vitium rei. Sane iis qui vi hostili fortunis ac facultatibus evoluti essent, subventum legimus, *Nov. Valentin. de præscr.* 30. *an. Procop.* 2. *de bell. Goth.* Cuj, 10. *obs.* 12. An præscriptio, quæ ex jure municipali oritur, ut præscriptio retractus gentilitii, currit adversus minorem? Currit ipso jure, salvo restitutionis beneficio. *c. constitutus.* 8. *extra. de in integr. restitu.* Costal. *in l.* 9. §. *si in commissum. D. de minor.* Cuj. 1. *ad colleg.* 14. Tusden. *b.* Disl. Giphan. *ibid.* Secus Francorum consuetudine receptum, qua præscriptio anni & diei retractus gentilitii currit adversus minorem, sine spe restitutionis. Bugnon. 3. *leg. abrogatar.* 148. Tiraquell. *de retract. gentilit.* §. 35. *glos.* 2. *n.* 3. *Nec id est*, inquit *irrationabile: nam alias nullus emptor vel ex longissimo tempore 36. vel. 40. annorum tutus esset ab hoc retractu. Vix enim reperias familiam aut cognationem, in qua non sit amiculus quispiam, qui etiam post 25 annos intra quadriennium restitueretur in integrum.* Ait enim Fab. hanc *l. ult.* à nemine hactenus recte intellectam dici in *Rationalib.* ad quam tamen explicandam iste Thesaurus affert nec hilum. Cæterum in Gallia abrogatam esse hanc *l.* minoresque adversus præscriptiones restitui, tradit Autumn. *b.*

Tit. XLII.

Qui & adversus quos in integrum restitui non possunt.

Lex I.

Industria, solertia, decurionatus, jurisperitia non excludit minorem à restitutionis beneficio, *b. l.* Finge: minor annis 25. alias industrius, solers, decurio, Jurisperitus fundum vendidit: qua venditione se captum & læsum dicit & probat. itaque in integrum se restitui postulat. Est ne audiendus? Est *b. l. l.* 11. § *ult. D. de minor.* Fortior equidem requiritur probatio a minore industrio, solerte, decurione. Qui enim in aliis vitæ humanæ momentis sedulitatis solertiæque documenta præbuit, ediditque specimina, non tam facile inconsulta temeritate aut simplicitate lapsus præsumitur: probata tamen læsione, qui ei negari possit restitutio non video. Contractus sunt facti, *l.* 7. §. *ult. D. de curat. fur.* Ea autem quæ facti sunt, prudentissimos quosque sæpe fallunt *l.* 2. *D. de jur. & fact. ignor.* Duar. citata *part.* 1. *p.* 156.

Lex II.

Minoribus denegatur in integrum restitutio adversus parentes vel patronos, quasi in eorum rebus non rite versatos *b. l.* Olim illis dabatur in integrum restitutio, ut indicat *l.* 27. §. *ult. D. de minor.* ad quam tamen ex hac Justiniani sanctione Tribonianus addidit hæc verba: *Nisi quod in persona speciali lege exceptum sit.* Excepti enim sunt parentes & patroni, *b. ult. l.* qua Justinianus varias distinctiones veterum, quas præmiserat, in hac re removens, minoribus adversus parentes, patronum, patronam, sine exceptione in integrum restitutionem dari vetat, aperte declarans, hoc se sentire, sic se minoribus adversus parentes vel patronos denegare in integrum restitutionem, non solum si minor dicat, se circumscriptum dolo patris vel patroni, sed et simplicitate sua se captum dicat. Declarat & illud, nihil interesse utrum exigua in re se læsum dicat minor, an magna: nihil, utrum patris, patronive honesta sit persona, an vilis; nam & hæ erant quorundam veterum distinctiones, quas Just. tollens ostendit, nec si magna & insignis læsio esse dicatur, nec si patris vilis sit persona, eo magis se minori concedere in integrum restitutionem. Quæ autem huic Justiniani decisioni objici poterant, removi *d. part.* 1. *ad d. t. de minor. p.* 164.

164. Quid ergo si pater cum filio quid gesserit, & gesserit dolô malô, an hoc erit impunè, & patri malitia sua erit lucrosa? Minimè. Non datur quidem in eam rem restitutio in integrum, quam sine exceptione Justinianus denegat sed pro actione de dolo erit actio in factum, verbis temperata, ut detrahatur doli verbum, & bonæ fidei mentio fiat, ne ex dolo suo pater lucretur, *l. 11. §. 1. D. de dolo mal.* quæ non est correcta per *h. n. l. 2.* Ad patrem legitimum non pertinet hæc lex. Datur enim filiof. in integrum restitutio adversus parentem arrogatorem *l. 3. §. 6. D. de minor.*

TIT. XXII.

Si minor se majorem dixerit vel major probatus fuerit.

LEX. I.

Minor]Qui simplicitate quadam, non maló consilió se majorem dixit, restituitur *h. l. 1.* quæ loquitur de minore, cui adversarius oblatis professionum sive natalium tabulis perperam persuaserat, ut se majorem in contractu diceret. Illæ autem ætatum professiones fiebant intra tres dies à patre & matre, apud præfectos ærarii, *Apulei. apol. 2.* Hodie habemus Codices Baptisterianos, quibus hierophanta inscribit nomen initiati seu baptizati. Obiter. Postulanda in integrum restitutio apud eum, *cujus de ea re jurisdictio est. h. l. 1.* Atqui in integrum restitutio non est jurisdictionis, sed mixti imperii, *l. ea quæ. 26. D. ad municip.* Respondi *d. part. 1. ad tit. D. de jurisd. p. 55.*

LEX. II.

Minori, qui fraudulenter, alterius decipiendi causa se majorem mentitus est, denegatur in integrum restitutio. Malitia enim supplet ætatem *h. l. & l. 2. eod.* Nec restituitur, qui in instrumento juratus affirmavit, se majorem esse, *d. l. 3.* Nisi aliis instrumentis probaverit, se minorem fuisse, *eod. l. 3.* Quid si non instrumentis, sed testibus probare velit se minorem fuisse, est ne audiendus? Non est *d. l. 3.* Litera scripta manet; testibus vero annorum oblivio potest obrepere. *l. 3. §. duæ autem. 5. D. de Carbon. ed.* Non est ergo perpetuum quod dicitur *in l. in exercendis. 15. C. de fideinstrum. Eandem vim habere depositiones testium & fidem instrumentorum.* Cæterum si minor corporali jurejurando præstito, in instrumento affirmaverit, se majorem esse, omnino non restituitur *h. l. 3. in fin.* Diversa Basilicôn auctoribus sedet sententia. Sic enim illi *lib. 10. tit. 25.* εἰ μείζονα ἑαυτὸν εἴπῃ, ἢ ἀποδείξῃ παρὰ ἄρχοντι, ἢ μεθ' ὅρκου ἐγγράφου βεβαιώσηται, ἢ καὶ σωματικῶς ὀμόσηται ποτὲ μὲν ἀποκαθίσταται, ποτὲ δὲ οὐκ ἀποκαθίσταται. i. e. *Si majorem se dixerit aut probaverit apud præsidem, aut per sacramenti religionem instrumento adseveraverit, aut corporaliter juraverit, aliquando restituitur, aliquando non.* Hodie discrimen illud juramenti simpliciter vel corporaliter præstiti non observatur, *Mynſ. 4. obſ. 20. Gael. 2. obſ. 62.* Quid autem est ex mente Diocletiani *corporaliter præstare sacramentum* in *h. l. 3?* Est *jurare tactis sacrosanctis Evangeliis*, inquit Gothofredus. Credat judæus apella, non ego. Diocletianus immanissimus fuit Christianorum hostis: qui edicto publicato præcepit, ut templa & oratoria Christianorum everterentur, libri Bibliorum sacrorum cremarentur. *Corporaliter igitur jurare in d. l. 3.* est jurare *tactis aris.* Cic. pro Flacco: *Qui si aram tenens juraret, crederet nemo.* Virgil. 2. *Æneid. Tango aras mediosque ignes & numina testor.* Silius Italicus *lib. 14.*

Pactamque per aras
Haud facilis temerare fidem.

Apud Christianos *corporaliter jurare* est, jurare *tactis Evangeliis. l. rem non novam. 14. §. 1. C. de jud. l. 2. in fin. pr. C. de jurejur. propt. cal. præst.* Qui tamen Evangelio u n tactus ad firmandam religionis fidem adhibi-tu;

tus, ex ignoratione verbi Dei profectus est, ut rectè disputat Donellus 21. *comm.* 13.

Illud Diocletiani: *malitia supplet ætatem d. l.* 3. Canonistæ produxerunt ad venereos complexus *c. de illis.* 9. *extra. de desponsat. impub. in* 6. Puer decennis (si qua Hieronymo fides 3 *epist.* 132. *ad Vitalem*) incestâ nutricis consuetudine volutatus, tam monstrosum ætatis compendium fecit, ut pater antefieret, quàm per leges maritus esse posset. Quartilla autem infame illud Petronii scortum suamet voce profitetur, cum ætatis suæ memoriam recordaretur ultimam, incertos sibi & incognitos esse virginitatis annos; infantem enim cum paribus inquinatam, & procedente ævo majoribus se pueris applicuisse. *Junonem meam iratam habeam*, inquit, *si unquam me meminerim virginem fuisse.* Apud Græcos etiam,

Ο' σπείρας με δωδέχετιν ἔτι τίτθην οὖσαν:

id est *Qui me vitiavit adhuc septennem*, ait meretrix apud Aristophan. *ἐν Θεσμοφοριαζούσαις seu cerealia dona ferentibus.*

Tit. XLIV.

Si sæpius in integrum restitutio postuletur.

Lex. I.

Restitutione in integrum semel negata, causa sive lis restitutionis non potest iterum suscitari, instaurari. Qui in petenda restitutione semel repulsam passus est, frustra est, si denuo in eadem causa se in integrum restitui postulet. *h. l.* Dixi *part.* 1. *Exercit. p.* 156. *& seq.* Potest tamen minor ab ea sententia, qua ei negatum restitutionis beneficium, appellare: adversus lapsum fatalium appellationis restituetur. *ead. l. l.* 7. §. *pen. D. de min. Duar. h.*

Lex. II.

In integrum restitutio semel denegata, iterum potest peti, si nova defensionis causa emerserit; *h. l. & l. seq. c. ult. extra de in integr. restit.* Confer: *l. cum quæritur.* 12. *& seqq. D. de except. rei jud.*

Tit. XLV.

De his qui veniam ætatis impetraverunt

Lex. I.

Minor qui veniam ætatis à Principe impetravit, juvatur beneficio restitutionis in integrum, *h. l.* 1. *l.* 3. *pr. D. de minor.* Conceditur venia ætatis, causa cognita, præviaque inquisitione in mores & vitam minoris, non enim quibusvis minoribus datur sed frugi, idque moribus hodiernis frequentatur, Groenew. *h. n.* 6. Venia impetrata, minor arbitratu suo administrare res suas potest, perinde ac si major esset, perditque læsus beneficium restitutionis, *d. l.* 1. Donanti tamen adhuc succurritur, *l.* 29. §. 1. *D. de donat. l. ult. C. Si maj. fact. rat. hab. l. tutores.* 39. §. *ab eo* 13. *D. de administr. tut.* Nisi fortè donaverit ex justa & honesta causa; ut dotem sorori, quæ aliter nubere non potest, *l.* 12. §. *pen. d. t. de administr. tut.* Transigenti non succurritur, ut si tutori quæstionem culpæ in administratione tutelæ commissæ remiserit, *d. l. tutores* 39. *Cuj.* 21. *obs.* 35. Solus Princeps veniam ætatis concedit *d. l.* 1. non prætor, non Consul. *d. l.* 3. ex Novella Leonis. 28. *in fin.* etiam prætor. & hodie magistratus quoque municipalis. *Grot.* 1. *manud.* 19. §. *ten derden. Groenew. ad l.* 2. *h. t. Roseb. in syllog. tit.* 28. §. 24. *Mev. ad Lubec. tit.* 2. §. 7. *in* 8. *&* 1.

Lex. II.

Masculus impletô annô xx. veniam ætatis impetrare potest *h. l. pr.* Annus cœptus hic non habetur pro completo. Tempus hic supputatur naturaliter, non Civiliter. Leonis Constitutione etiam ante vicesimum ætatis annum codicilli ventales impetrari possunt, *d. Nov.* 28. *in fin.* Apud nos qui gratiâ valent; solent hanc veniam ante hos annos impetrare, inquit Duarenus *h.* Porrò obtentâ ætatis veniâ, minor Rescriptum Principis intimare sive exhibere judici competenti debet, *l.* 5. *pr. C. de tempor. in integr. restit.* apud quem examen instituitur, & eorum quæ Rescriptô continentur, exigitur probatio, *d. pr.* Ipsius minoris præsentia hic requiritur. Procurator non admittitur, *d. princ.* Nempe, ne Principi in persequenda gloriosa hac supplicatione (ut hanc veniæ petitionem appellat Cassiodorus *lib. 7. varior.*) obrepsisse videatur minor, conditio personæ ex sermone, vultu, gestu dignoscenda & exploranda.

§ I. Fœmina impletô anno XVIII. veniam ætatis impetrare potest, *h.* §. 1. Fœminæ citius impetrant ætatis veniam quam mares, *quia* inquit Accursius *h. mala herba citò crescit, & citius est subdola mulier & avara.* Per procuratorem Rescriptum principis intimare possunt, propter pudorem & verecundiam sexui congruentem, *h.* §. 1. *l.* 1. *D de postul. l.* 15. *D. de jurejur. junct. Nov.* 124. *c.* 1.

§ 2. Minor 25. annis. Senator, impetrata venia ætatem & morum honestatem probare debet apud præfectum prætorio, *h.* §. Probatur ætas testibus vel tabulis *h. l.* 2. *pr.* & §. 1.

Lex. III.

Impetratâ veniâ res mobiles minor suo arbitratu disponere potest: res verò immobiles alienare vel oppignerare sine decreto non potest, *h. l.* Hinc quæritur an res immobiles in judicium deducere possit? Negat Duarenus *h.* argumentô petitô ab alienatione ad deductionem in judicium *l. jusjurandum.* 17. §. *si tutor. D. d. t. de jurejur.* verum hoc argumentum non procedere, evidenter ostendunt loca sequentia, *l.* 1. §. *sufficit & seqq. l* 3. §. *apparet. D. de administr. tut. l.* 5. §. *item quæri potest.* & §. *seq D. de reb eor. qui sub tut.* Quid si pœniteat minorem veniæ an adversus impetrationem veniæ, restitui potest? Difficulter, *arg. l.* 1. & 2. *h. t.* Duarenus ex gravi causa restitutionem concedit: Alii ut Oddus & Montanus distinguunt, innotuerit impetratio necne. Argumento *d. l.* 3. *h. t.* verb. *sine decreti interpositione.* Rectè docent interpretes, Si statutum pro majore habeat eum, qui explevit annos XVIII, vel XX. perdere illum beneficium restitutionis ex edicto minoribus XXV. annis competens. Salic. Mornac. Tulden. *h.* Argentr. *ad conf. Britan. art.* 462. *glos.* 1. & 3. Idem ergo judicandum de eo statuto quod minorem contractis nuptiis, in classem majorem transfert. *arg. l. illud quæsitum.* 32. *D. ad l. Aquil. l. non possunt.* 12. & *l. seq. D. de LL.*

Lex. IV.

Cum aliter *legitima, vel perfecta ætas* definita non est, tum 25 annis circumscribitur, *h. l.* In testamento facta est mentio *perfectæ ætatis.* lego Titio centum, cum *perfectæ fuerit ætatis.* An hoc verbo is etiam intelligitur, qui veniam ætatis impetravit? Neg. *h. l.* In re ambigua & ancipiti, cum dicimus esse *perfectæ ætatis*, qui implevit annum vigesimum quintum, præsertim in Substitutionibus & Restitutionibus *h. l.* Minor ante XXV. annum τὴν ἀκμὴν τῆς διανοίας *vigorem animi* complere non solet, *l.* 1. §. 1. *D. de minor.* Intestamentis sequimur ferè proprietatem verborum nec aliter ab ea recedimus, quàm cum manifestum est, aliud sensisse testatorem. *h. l. in fin. l. non aliter.* 69. *pr. D. de leg.* 3. Hæc voluntatis est quæstio, cum quæritur quid testator senserit. *l. consilio.* 50. §. *fin. l.* 25. §. 1. *D. eod.* Alibi *legitima ætas* septemdecim annorum spatiô definitur *l. exigendi.* 12. *C. de procur.* jun-

junct. l. si collactaneus. D. de manum. vind. §. justæ, 5. Inst. quib. ex caus. manum. non lic. l. 1. §. 3. D. de postul. Gallorum usus abolevit hunc titulum Codicis, *De his qui veniam ætatis impetrarunt*, si credimus Bugnonio 1. *Leg. abrogatar*. 109. *car*, inquit *nul. n' obtient aujourdhui grace d' aage. Nullus obtinet hodie gratiam sive veniam ætatis.* Imò alii de usu contrario testantur, Duarenus, Autumnus *b.* Paponius *in Arestis & Rebuffus in Constitutionibus regiis.*

Tit. XLVI.

Si major factus ratum habuerit.

Lex. I.

Qui major factus comprobavit & ratum habuit id quod minor gessit, frustra petit se in integrum restitui h. l. & *l. seq. Paul. 1. sent.* 9. *Opp. l. 3. §. scio. 2. D. de minor.* Minor adiit hereditatem: major factus nomina exegit à debitoribus hereditariis. Jam petit se in integrum restitui. Ei objicitur quod major factus ratam habuerit aditionem, exigendo debitores hereditarios. Ait tamen Ulpianus eum in integrum restituendum, *in itib. inspecto.* Respond. Hæc conjectura: Exegit debitores hereditarios, Ergo animô comprobandæ aditionis hereditatis exegit, est incerta & fallax; potuit enim aliô animo exegisse debita: quod explicat Duarenus *h.* Quid, si cum minore negotium geri sit cœptum, consummatum vero cum majore? Denegatur restitutio *d. l. 3. §. 1.* Major factus, perficiens negotium in adolescentia cœptum, non restituitur: quia perficiendo approbat illud & ratum habet. *d. l. 3.*

Quid *hic titulus* differt ab illo titulo Codicis: *Si major factus alienationem sine decr. factam, ratam habuerit.* Resp. Prior pertinet ad alienationes & contractus, qui *ipso jure valent*? Posterior ad alienationes & contractus *ipso jure nullos*. Duar. Cuj. *h.*

Tit. XLVII.

Ubi & apud quem Causa in integrum restitutionis agitanda sit.

Lex. II.

In integrum restitutio postulanda est in loco domicilii ejus, qui convenitur, *h. l.* Imô in loco rei sitæ, *l. 13. §. fin. D. de minor.* Respondi *d. part 1. p. 138.*

Lex. III.

Restituit in integrum non tantum prætor. *l. 3. D. de in integrum restit.* sed etiam hi quibus mandata est jurisdictio, *h. l.* quos Iustinianus ibi (ut & Pontifex *c. pen. extra, de in integr. restit.*) vocat *judices datos: judices delegatos*: valde improprie ut probavi, *d. part. 3. ad tit.* de jurisd. Cujus ἀκυρολογίας rationem Duarenus *com. ad h. t.* istam reddit, quod tempore Justiniani mos dandorum judicum exoleverit. Judices pedanei ad judicandum à prætore vel præside dati, jus in integrum restituendi non habent. *h. n. l.* verb. *vel apud eos qui dantur à judicibus, qui* (scilicet dati judices) *propriam jurisdictionem non habent.* Restitutio in integrum est mixti imperii *l. ea quæ. 26. D. ad municip.* Judex autem pedaneus nec jurisdictionem habet, nec mixtum imperium, sed notionem tantum *l. 5. D. de rejud.* Verba *h. l. n. vel apud judices pedaneos*, sunt narrantis Justiniani, non sancientis, ut cuivis legenti est obvium. Diss. Cujac. *in d. l. 3. & in paratit. h.* P. Fab. *in l. 105. D. de R. I.* Scip. Gentil. 1. *de juris d. 32.* Vir quidam doctus agnoscit quidem, *Iustinianum in h. l. causam Restitutionis apud judices pedaneos agitari permittere, posse tamen distingui inter restitutionem ipsam, & cognitionem causæ restitutionis: illam à prætore proficisci: hanc etiam à judice pedaneo fieri posse.* Ego non video, quibus verbis id Imperator apud judices peda-

dancos fieri permittat: nec uſpiam me legere memini, leges partiri has operas, *cognoſcere de cauſa reſtitutionis*, &, *Reſtituere*. Quin contrà, Qui cognoſcit ſuper reſtitutionis cauſa, idem etiam reſtituit, *l.* 3. *D. de in integr. reſtit. l.* 1. §. 1. 24. §. *ult. D. de minor.* nam & de qua re judex cognovit, de ea quoque pronuntiare & ſententiam ferre cogitur, *l. de qua re.* 74. *D. de jud.* Porrò etiam arbitris negatur reſtituendi poteſtas, *h. l.* verſ. *ſed ne quis*, verb. *Ut etiam apud compromiſſarios judices, vel arbitros ex communi ſententia electos.* Particula *Vel*, eſt exegetica, poſita pro, *ſive*: pro, *id eſt*, ut paſſim alibi. An Duumviri, (qui ſunt magiſtratus municipales) reſtituere in integrum poſſunt? Equidem bonorum poſſeſſio agnoſci apud eos poteſt hodie, ex conſtitutione Conſtantini. *l. fin. C. Qui admitti ad bon. poſſ.* ſed in integrum reſtituendi poteſtas eis denegatur, *d. l. ea quæ*, 26. *D. ad munic.* cui per *h. n. l.* derogatum non eſt. Ne incidenter quidem arbitri reſtituere poſſunt, arg. *h. l. in fin.* Cave ita colligas: Duumvir dare bonorum poſſeſſionem poteſt hodie, *d. l. fin. Qui admitt.* Ergo & in integrum reſtituere. Jus enim novum ſtrictè eſt accipiendum. *d. ſancimus.* 27. *C. de teſtam. l. præcipimus.* 32. *C. d. appellat.* Vaud. 1. *var. quæſt.* 22. Diff. Accurſ. *h. & in d. l.* 26. & Dd. communiter teſte Sfortia Oddô *de reſtit. p.* 1. *q.* 32. *art.* 4. Solus Princeps hodie in integrum reſtituit; Duar. *h.* Imb. 1. *Inſtit. forenſ.* 3. Rebuff. *ad conſtit. reg. tom.* 2. *tr. de reſtitut. n.* 13. Gudelin. 3. *de jur. noviſſ. c.* 14. *in fin.* H. Grot. 3. *manud. ad juriſpr. Holland.* 48. Chriſtin. *ad conſuet. Mechlin. tit.* 19. *artic.* 28. *n.* 6. & 7.

TIT. XLVIII.

DE

Reputationibus, quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis.

LEX UN.

REputationes ſunt, quæ adoleſcenti in integrum reſtitutionem petenti imputantur, ut ea vel reddat vel compenſet. *h. l.* Reſtitutio eſt reciproca. Reſtituere eſt, omnia in priſtinum ſtatum reponere. Exempli gratia: Reſtituto minore adverſus venditionem fundi, quemadmodum fundus ei redditur cum fructibus, ita ipſe pretium reddit cum uſuris *d. l. l. quod ſi minor.* 24. §. 4. *l.* 47. §. *ult. D. de minor.* vel fructuum & uſurarum fiet compenſatio, ut Paulus ait 1. *ſent.* 9. *l.* 40. §. 1. *d. t. de minor.* Sed quid ſi emptor fundi, cum ſciret, minorem pretium ſtatim perditurum, in res vanas & inanes conſumpturum, ei numeraverit pretium, & vero is conſumpſerit, an minor id reddere jubetur? Neg. *d. l.* 24. §. *ubi Cujac.* Reſtituto minore adverſus expromiſſionem, creditori vetus actio in priſtinum debitorem reſtituitur. *h. n. l.* §. 1. Sunt caſus quibus Reſtitutio non eſt reciproca, ex uno tantum latere rem reſtituens, *l. ſi judex* 41. *D. d. t. de minor. l. pen. C. de his quæ vi met. c.* Dua. Cuj. *h.*

TIT. XLIX.

Etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe.

LEX UN.

IN integrum reſtitutio non aliter per procuratorem peti poteſt, quàm ſi hic ſpeciale habeat mandatum, *h. l. l.* 25. §. 1. *D. de mi-*

minor. Non contemnenda tamen est distinctio, utrum principaliter, an incidenter in integrum restitutio postuletur: illo casu speciali mandatu est opus: hoc non æque, *Duar. Wesenb.* Tulden. *h. Wurms. pract. obs. tit.* 5. *obs.* 9. *Covarr.* 1. *varior.* 6. *n.* 1. *Myns.* 2. *obs.* 26. qui ita in Camera Imper. servatum & conclusum refert.

Tit. L.

In integrum restitutione postulata, ne quid novi fiat.

Lex Un.

Pendente lite restitutionis in integrum, nihil innovandum, *h. l.* Finge: Adversus minorem lata est sententia: contra quam se in integrum restitui petit. Quæritur, an interim dum pendet lis & causa Restitutionis, sententia illa possit executioni mandari? Neg. *h. l.* Petita in integrum restitutione, suspenditur executio sententiæ, *l. si causa cognita.* 32. *C. de transact. arg. l.* 1. §. *ult. D. de SC. Turpill.* Hac nec non alia in re appellationi comparatur Restitutio, *tit. D. Pendent. appellat. nihil innov. l.* 42. *l.* 18. §. 2. *D. de minor.* Alibi disparantur appellatio & restitutio. *l.* 4. *C. Si adv. libert.* Usu fori postulata restitutione, non suspenditur executio sententiæ, sed fit adjudicatio fiduciaria, sive provisionalis quam vocant. *Duar. h. & in l.* 4. §. *si quis condemnatus.* 5. *D. de rejudicata. A. Fab. C. Sabaud. h. definit.* 1. *in exegesi. n.* 7. *Sand.* 1. *decis.* 8. *defin.* 4. Tulden. *h.* Usu compertum est, inquit Duarenus *in d. l.* 4. solere has restitutiones impetrari, morandæ solutionis & executionis causa. *c. suscitata. extra, de in integr. restit.*

Tit. LI.

De Restitutionibus militum, & eorum qui Reipubl. causa absunt.

Lex I.

Milite, qui bonorum possessionem sibi delatam, intra legitimum tempus petere neglexit, in castris defuncto, heres ejus intra annum utilem restitutionem in integrum postulare potest. *h. l.* Opp. Personalia non transmittuntur in heredem, *l.* 196. *D. de R. I.* Hoc beneficium in integrum restitutionis est personale: datur enim militi, favore militiæ & absentiæ Reipublicæ causâ. Resp. Beneficium restitutionis in integrum ita est *personæ*, ut sit & *rei*. id est, læsionis & damni causam admixtam habeat. Cæterum Valerianus miles *post dies exactos*, quibus petenda erat restitutio, decessisse hic proponitur: unde quæritur, si ante exactum illud tempus, petendæ bonor. possessioni præfixum, obierit, an heredi ejus Restitutionis beneficium denegandum sit? Neg. *h. l.* propter impedimentum militiæ, & justam armorum occupationem, quæ impedimento fuit militi, quominus intra annum vel centum dies bonor. possessionem agnoscere & petere licuerit. vid. *l. Pannonius.* 86. *D. de acquir. hered. l.* 19. *C. de jur. delib.* Accurs. *h.*

Lex II.

Usucaptâ re absentis reipublicæ causâ, vel actione tempore extinctâ, *in integrum restitutio perpetuâ jurisdictione intrà annum utilem permittitur*, *h. l.* Opp. Prætoris jurisdictio non erat *perpetua sed annua*, quando & annuum habuit imperium, *pr. tit. Inst. de perpet. & tempor. act. Cic. Verrin. III.* Resp. jurisdictio Prætoris hic & in *l.* 7. *pr. D. de jurisd.* dicitur *perpetua*, id est generalis & con-

TIT. XXXIII.

Si adversus solutionem à tutore vel à se factam.

LEX. I.

MInor restituitur adversus solutionem: sive ipsi minori, sive curatori ejus solutum sit, *h. l.* Liberatur quidem debitor, solvens curatori minoris; sed minor, si captus sit, restituitur, causâ cognitâ. *h. l.* Restituitur, si furtô vel casu fortuito amiserit pecuniam (Diss. Costal. *in l. 11. §. sciendum. D. de minor. per eand. l.*) aut eam malè consumpserit: non restituitur, si salvam habeat pecuniam, aut inde factus sit locupletior, §. *nunc admonendi. 2. Inst. Quib. alien. lic.* vel si Praetoris auctoritas & decretum in solutione intervenerit, *l. 7. §. 2. in fin. D. de minor.* Nec turbat *l. 11. C. de praediis minor. sin. decret. non alien.* Cujac. Costal. *in d. l. 7.* Dixi *part. 1. Exercit. ad Pand. pag. 663.*

LEX. II.

Minori, qui legatum indebitum (v. c. relictum testamentô minus solemni) solvit errore juris, datur condictio indebiti. *h. l.* Minoribus jus civile ignorare permittitur, *l. 9. pr. D. de jur. & fact. ignor.* Quo de alibi dictum.

TIT. XXXIV.

Si adversus dotem.

LEX UN.

MUlier 25. annis minor, restituitur adversus Dotem, si supra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit. *h. l.* cujus haec est species: Mulier annis 25. minor, universum patrimonium, vel supra vires patrimonii dedit dotem. Mortuâ muliere, frater ejus implorat auxilium restitutionis, dicens, sororem suam illa dotis datione fuisse circumscriptam. An audiendus? Aff. *h. l. un.* Opp. Minor qui jure communi usus est, non restituitur. *l. fin. C. de in integr. restit. l. 116. §. 1. D. de R. I.* Atqui haec mulier usa est jure communi: omnia enim bona in dotem dare licuit, *l. 4. C. de jur. dot.* Resp. licet omnia bona in dotem dare possint, non tamen prudenter facit mulier, quae omnia bona dat in dotem. Is utitur jure communi, qui in negotio administrando ita se gerit, ut prudentem, ac diligentem (σπουδαῖον) patremfam. decet. *l. 11. §. 5. D. de minor.* Opp. Ea dotis Constitutio est ipso jure nulla. *l. sive generalis. 61. pr. D. de jur. dot.* Ergo cessat restitutio. Resp. Curator ibi sciens, bona mulieris non sufficere, dolô malô ampliorem constituit dotem. Opp. Etiam majori annis 25. succurritur in hac specie, *l. 6. §. fin. eod.* Resp. Succurritur, non remedio restitutionis, sed judicio dotis quod in bonum & aequum concipitur, *Cujac. in l. 9. §. 1. D. d. t. de minor.* Opp. Soluto matrimonio dos repetitur actione ex stipulatu. *l. un. pr. C. de rei ux. act.* Ergo restitutione non erat opus. Resp. Beneficium restitutionis interdum concurrit cum aliis remediis, ut dictum suprà. Nec de nihilo est quod Duarenus conjectat: pactum de lucranda dote videri interpositum in *h. l. un.* quo casu cùm dos repeti non posset, restitutio erat necessaria. Nulla hujus pacti mentio in lege, quia de eo Imperator non fuit consultus. Gallorum & Belgarum moribus mulier annis 25. minor, quae omnia bona dedit in dotem, non restituitur. Autumn. Groenew. *h. l.*

TIT.

Tit. XXXV.

Si adversus delictum.

Lex I.

IN criminibus, utique atrocioribus minor non restituitur, ut si adulterum, si cædem admiserit *h. l. l. 7. C. de pæn. l. 9. §. 2. L. auxilium. 37. §. 2. d. t. de minor. l. 36. D. ad L. Iul. de adult. l. 6. C. ad L. Corn. de sicar.* Frustra leges invocat, qui adversus præcepta legum committit. *d. l. 37.* Nec interest, *committendo* deliquerit minor, an *omittendo*, *d. l. 37. §. 1. vers. aut in adulterio deprehensam. l. 121. D. de R. I.* Opp. *l. 2. C. h. t.* ubi mater XXV. annis minor, quæ tutores liberis non petiit, non privatur eorum successione. Resp. Non est hoc mirandum: quoniam tutores liberis non petere, modicum duntaxat peccatum est, non enorme crimen. Opp. *l. minoribus. 6. C. de his quib. ut indign.* ubi minori, si non vindicet necem defuncti, non aufertur hereditas. Resp. Adire hereditatem non vindicatâ nece defuncti, aliquanto quidem improbius est admissum, non tamen adeo grave, ut minori succurri non debeat. Opp. *l. un. §. 2. D. ad L. Iul. de ambit.* De ambitu damnatus, seu major, seu minor, in integrum restituitur, si alium convicerit. Resp. Hæc restitutio non est prætoria; sed lege Julia pro præmio datur. Opp. *l. 1. §. accusationem. 10. in fin. D. de SC. Turpill.* Minor ab accusatione criminis desistit impunè, etiamsi abolitionem non impetraverit. Resp. Mulieri & minori desertio accusationis non nocet, quia accusandi facultas eis non perinde competit.

2. *Si tamen delictum non ex animo, sed extrà venit, noxia non committitur, etiam si pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur, &c. d. l. 1. h. t.* Delictum minoris, quod *non ex animo*, idest, dolo, consilio, proposito patratum est, sed *extrà venit*, id est, per errorem vel culpam admissum, meretur restitutionis auxilium. *d. l. 1.* Exempli gratia: Minori, qui dolo malo vectigal fraudavit, non succurritur: succurritur, qui per errorem vel culpam, *l. 9. §. pen. D. de minor.* Quam distinctionem ita temperabimus, ut vel minus probabilis error tribuat minori in integrum restitutionem: Majori autem, non nisi valde probabilis: alioquin nulla inter minorem & majorem foret differentia. Itaque si quis hodie dicat, per errorem se res usuales professum non esse, non est probabilis error, nec prodest majori ad evitandam pœnam commissi: minori tamen ex hac causa succurri Pius Imperator rescripsit, *l. ult. §. divus quoque Pius. 9. D. de public. & vectigal.* Cujacius *in paratit. h.* pro *extrà venit*, legendum putat, *ex contractu venit*: ex Basilicis, ἐκ συναλλάγματος ἦλθεν. Contractum accipiens pro facto ipso, sive delicto.

Tit. XXXVI.

Si adversus usucapionem.

Lex Un.

MInor restituitur adversus Usucapionem. Possessor triennio usucepit rem mobilem minoris: vel immobilem decennio inter præsentes: vicennio inter absentes. Adversus hunc possessorem restituitur minor, *h. l. un.* Opp. Præscriptio non currit adversus minorem *l. 2. l. fin. C. In quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Ergo restitutione non est opus. Resp. Usucapio & Præscriptio differunt. Usucapio favorabilior est Præscriptione. Præscriptio ex quodam Juris rigore proficiscitur, & solo temporis suffragio ferè defenditur. Usucapio verò solidiori innititur fundamento. De rebus Pupillorum an usucapionem recipiant, dictum alibi.

Tit. XXXVII.

Si adversus fiscum.

Lex. I.

Minor restituitur adversus *Fiscum. h. l.* Fiscus est pecunia publica, inquit Asconius Pædianus, sive illa Principis sit, sive Imperii. Per metonymiam autem eum qui res *Fisci* dispensat & administrat, vocamus *Fiscum*, ut hic, Minores capti, non solum adversus Privatos, sed etiam adversus Fiscum in integrum restituuntur, *h. l.* unde Fisci Prædia minoribus locari prohibentur, ne fortè postea iis subveniatur beneficiô ætatis. *l. 45. §. fin. D. de jur. fisc.* Uti in *d. l. 1.* minor captus, qui longè minore pretio rem Dispensatori Fisci vendidit, restituitur. Fiscus juris publici sequitur auctoritatem *h. l. 1.* Utitur jure privatorum, quoties nominatim privilegio non est munitus, *l. item veniunt. 20. §. in privatorum 9. D. de hered. petit.* Opp. Huic minori aliud remedium erat proditum, nempe *l. 2. C. de resc. vend.* Resp. Utilior est minori Restitutio, quia non cogitur probare, se deceptum esse ultra dimidium veri pretii. Accurs. Bald. *h.* Minore autem adversus fiscum Restitutionis auxilium implorante, cujus hac de re notio est? Procuratoris Cæsaris & Fisci patroni, nec non Præsidis, *l. 2. h. t.*

Lex. III.

Hic quæritur: An minor restituatur adversus præscriptionem quinquennii, datam emptori, qui rem minoris emit à Fisco. Finge: Fiscus vendidit fundum minoris: ab hac venditione profluxit quinquennium: quo exacto minor petit se in integrum restitui, ut sibi adversus emptorem experiri liceat, rei vindicatione. Quæritur, an sit audiendus? Distinguendum. Aut fundum minoris vendidit Fiscus ut proprium, quem suum esse putaverit: aut jure creditoris ex causa debiti fiscalis. Si ut suum, restituetur minor. Sin ex causa debiti, servatis subhastationis solemnibus, bonaque fide, non æq. *h. l. l. quæcunq. 5. C. de jur. & fid. hast. fisc.* Hodie statim tuti sunt & securi, qui à fisco quid emerunt, translatis in fiscum actionibus *l. ult. C. de quadr. præscr.*

Tit. XXXVIII.

Si adversus creditorem.

Lex. I.

Minor adversus creditorem, à quo mutuatus est pecuniam, in integrum se restitui petit. Utri necessitas probandi incumbit: minori ne se læsum, an creditori, minorem ex pecunia numerata factum esse locupletiorem, pecuniamque in rem ejus versam esse? Resp. Minori: utpote qui actionis partes obtinet. *l. minoribus 5. C. de in integr. restitut. l. 9. §. si minor. 4. D. de jurejur.* Opp. *d. l. 1. h. t.* ubi creditori incumbere dicitur, ut probet, minorem locupletiorem factum. Respondi *part. 1. Exerc. ad Pand. p. 154. & seq.*

Lex. II.

Nihil interest, sub usuris, an sine usuris minori credita sit pecunia. Si ea in rem minoris versa non sit, restituetur minor, *d. l. 1.* Opp. *h. l. 2.* quæ loquitur de mutuo: fœneratitio. Resp. factum ibi proponitur, non jus. Ita ex facto incidente Gordianus rescripserat. *Duar. h.*

Tit. XXXIX.

Si minor ab hereditate se abstineat.

Lex. I.

SUus heres re integrâ ab hereditate paterna se abstinere potest: nec in eam rem ulla *testificatio*, i. e. denuntiatio vel protestatio solemnis est necessaria, *h. l.* Quid si se immiscuerit hereditati, aut bonorum possessionem agnoverit? Resp. Suus pupillus qui se immiscuit, suo jure se abstinet sine restitutionis auxilio. *l. necessariis. 57. pr. D. de acquir. hered.* Suus pubes, minor adhuc annis 25. post immixtionem, aut agnitam bonorum possessionem, non citra Restitutionis beneficium ab hereditate discedere potest. *d. l. 1. in fin.* Constituit autem Justinianus *Nov. 119. c. 6.* minore restitutionem postulante abstinendi causa, ut creditores hereditarii adhibeantur & evocentur διὰ τῶν ποιουμένων κηρυγμάτων, *per consuetas citationes*, i. e. solemnia edicta proposita. Si intra tres menses non venerint creditores, sine periculo minori dabitur in integrum restitutio, idoneo loco depositis rebus hereditariis, earumque inventario publicè confecto *d. Nov. & auth. si omnes. h. n. t.*

Lex. II.

Potest minor, Restitutionis præsidio, repudiata hereditate paterna, quam adierat, acquirere hereditatem avitam, quam omiserat. *h. l.* Finge: Avi hereditas tibi delata est, quam omisisti; delata quoque tibi est hereditas patris, cui te immiscuisti. Petis autem te ita restitui, ut repudiata hereditate paterna adeas avitam. Quæritur, an sis audiendus? Aff. *h. l. l. ult. C. und. liberi.*

Tit. XX.

Si ut omissam hereditatem vel bonor. possessionem, vel quid aliud acquirat.

Lex. I.

ETiam in lucro minoribus succurritur, id est, cùm occasione acquirendi non utuntur, *l. 7. §. 6. D. de minor. l. cum quidam. 17. §. 3. D. de usur.* Si hereditatem sibi delatam omiserit minor, restituitur ut eam adeat. *d. l. 1. h. t.* Videlicet, si omnia sint in integro, nam rebus distractis, finitisque omnibus negotiis hereditariis, caret restitutione, *l. 24. §. Scævola. 2. d. t. de minor.* Cui non adversatur *l. ult. vers. quo tempore C. de repud. hered.* Dixi *exercit. ad tit. D. de acquir. hered. p. 735. & seq.*

Lex. II.

Filius minor hereditatem, vel bonorum possessionem sibi delatam omisit. Restituitur. Restitutus bona quæ tempore mortis patris habuit, confert fratribus. *h. l.* Quo de plenius in capite de collatione bonorum.

Tit. XII.

In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.

Lex. I.

SUnt causæ, in quibus in integrum restitutio necessaria non est, quia minor ipso jure tutus est: ut si necem defuncti parentis non sit ultus. *h. l.* Si heres necem defuncti non vindicaverit, ei tanquam indigno aufertur hereditas *tit. D. de SC. Silan. & tit. D. & C. De his quib. ut indign.* Excipitur minor, qui e. si necem defuncti non fuerit ultus, non ta-

annorum agere cessaverit, submovetur, nec restituitur *d. l. fin.* nisi ex magna causa, Duar. *h.* Huic præscriptioni 30. vel 40. annorum solus pupillus eximitur, non minor, non mulier, non miles, non absens, adeoque nec furiosus, nec prodigus, *d. l. 3. C. de præscr. 30 vel 40. an.* Nec vitium rapinæ obstat huic Præscriptioni. *d. l. 3. & seq.* Etiamsi ab initio res sit vi possessa, cuilibet possessori prodest XXX. annorum præscriptio. Non obstat vitium rei. Sane iis qui vi hostili fortunis ac facultatibus evoluti essent, subventum legimus, *Nov. Valentin. de præscr. 30. an. Procop. 2. de bell. Goth.* Cuj. 10. *obs.* 12. An præscriptio, quæ ex jure municipali oritur, ut præscriptio retractus gentilitii, currit adversus minorem? Currit ipso jure, salvo restitutionis beneficio. *c. constitutus. 8. extra. de in integr. restitu.* Costal. *in l. 9. §. si in commissum. D. de minor.* Curt. 1. *ad colleg.* 14. Tulden. *h.* Disl. Giphan. *ibid.* Secus Francorum consuetudine receptum, qua præscriptio anni & diei retractus gentilitii currit adversus minorem, sine spe restitutionis. Bugnon. 3. *leg. abrogatar.* 148. Tiraquell. *de retract. gentilit. §. 35. glos. 2. n. 3. Nec id est,* inquit *irrationabile: nam aliàs nullus emptor vel ex longissimo tempore 30. vel. 40. annorum tutus esset ab hoc retractu. Vix enim reperias familiam aut cognationem, in qua non sit amiculus quispiam, qui etiam post 25 annos intra quadriennium restitueretur in integrum.* Anton Fab. hanc *l. ult.* à nemine hactenus rectè intellectam dicit in *Rationalib.* ad quam tamen explicandam iste Thraso adfert nec hilum. Cæterum in Gallia abrogatam esse hanc *l.* minoresque adversus præscriptiones restitui, tradit Autumn. *h.*

TIT. XLII.

Qui & adversus quos in integrum restitui non possunt.

LEX I.

Industria, solertia, decurionatus, jurisperitia non excludit minorem à restitutionis beneficio, *h. l.* Finge: minor annis 25. alias industrius, solers, decurio, Jurisperitus fundum vendidit: qua venditione se captum & læsum dicit & probat, itaque in integrum se restitui postulat. Est ne audiendus? Est *h. l. l. 11. § ult. D. de minor.* Fortior equidem requiritur probatio a minore industrio, solerte, decurione. Qui enim in aliis vitæ humanæ momentis sedulitatis solertiæque documenta præbuit, edidítque specimina, non tam facile inconsulta temeritate aut simplicitate lapsus præsumitur: probata tamen læsione, qui ei negari possit restitutio non video. Contractus fuit facti, *l. 7. §. ult. D. de curat. fur.* Ea autem quæ facti sunt, prudentissimos quosque sæpe fallunt *l. 2. D. de jur. & fact. ignor.* Dixi *citata part.* 1. *p.* 156.

LEX. II.

Minoribus denegatur in integrum restitutio adversus parentes vel patronos, quasi in eorum rebus non rite versatos *h. l.* Olim illis dabatur in integrum restitutio, ut indicat *l. 27. §. ult. D. de minor.* ad quam tamen ex hac Justiniani sanctione Tribonianus addidit hæc verba, *Nisi quod in personæ speciali lege exceptæ sunt.* Excepti enim sunt parentes & patroni, *h. ec. l.* qua Justinianus varias distinctiones veterum, quas præmiserat, in hac re removens, minoribus adversus parentes, patronum, patronam, sine exceptione in integrum restitutionem dari vetat, aperte declarans, hoc se sentire, sic se minoribus adversus parentes vel patronos denegare in integrum restitutionem, non solum si minor dicat, se circumscriptum dolo patris vel patroni, sed et simplicitate sua se captum dicat. Declarat & illud, nihil interesse utrum exigua in re se læsum dicat minor, an magna: nihil, utrum patris, patronive honesta sit persona, an vilis; istæ enim & hæ erant quorundam veterum distinctiones, quas Just. tollens ostendit, nec si magna & insignis læsio esse dicatur, nec si patris vilis sit persona, eo magis se minori concedere in integrum restitutionem. Quæ autem contra Justiniani decisionem objici poterant, removi *d. part. 1. ad d. l. de minor. p.* 164.

164. Quid ergo si pater cum filio quid gesserit, & gesserit dolo malo, an hoc erit impune, & patri malitia sua erit lucrosa? Minime. Non datur quidem in eam rem restitutio in integrum, quam sine exceptione Justinianus denegat sed pro actione de dolo erit actio in factum, verbis temperata, ut detrahatur doli verbum, & bonæ fidei mentio fiat, ne ex dolo suo pater lucretur, *l.* 11. §. 1. *D. de dolo mal.* quæ non est correcta per *h. n. l.* 2. Ad patrem legitimum non pertinet hæc lex. Datur enim filiof. in integrum restitutio adversus parentem arrogatorem *l.* 3. §. 6. *D. de minor.*

TIT. XXII.

Si minor se majorem dixerit vel major probatus fuerit.

LEX. I.

Minor Qui simplicitate quadam, non malo consilio se majorem dixit, restituitur *h. l.* 1. quæ loquitur de minore, cui adversarius oblatis professionum sive natalium tabulis perperam persuaserat, ut se majorem in contractu diceret. Illæ autem ætatum professiones fiebant intra tres dies à patre & matre, apud præfectos ærarii, *Apulei. apol.* 2. Hodie habemus Codices Baptisterianos, quibus hierophanta inscribit nomen intincti seu baptizati. Obiter. Postulanda in integrum restitutio apud eum, *cujus de ea re jurisdictio est. h. l.* 1. Atqui in integrum restitutio non est jurisdictionis, sed mixti imperii, *l. ea quæ.* 26. *D. ad municip.* Respondi *d. part.* 1. *ad tit. D. de jurisd. p.* 55.

LEX. II.

Minori, qui fraudulenter, alterius decipiendi causa se majorem mentitus est, denegatur in integrum restitutio. Malitia enim supplet ætatem *h. l. & l.* 2. *eod.* Nec restituitur, qui in instrumento juratus affirmavit, se majorem esse, *d. l.* 3. Nisi aliis instrumentis probaverit, se minorem fuisse, *eod. l.* 3. Quid si non instrumentis, sed testibus probare velit se minorem fuisse, est ne audiendus? Non est *d. l.* 3. Litera scripta manet: testibus vero annorum oblivio potest obrepere. *l.* 3. §. *duo autem.* 5. *D. de Carbon. ed.* Non est ergo perpetuum quod dicitur *in l. in exercendis.* 15. *C. de fide instrum. Eandem vim habere depositiones testium & fidem instrumentorum.* Cæterum si minor corporali jurejurando præstito, in instrumento affirmaverit, se majorem esse, omnino non restituitur *h. l.* 3. *in fin.* Diversa Basilicῶn auctoribus sedet sententia. Sic enim illi *lib.* 10. *tit.* 25. *εἰ μείζονα ἑαυτὸν εἴπῃ, ἢ ἀπόδειξιν παρὰ ἄρχοντι, ἢ μεθ᾽ ὅρκου ἐγγράφου βεβαιώσεται, ἢ καὶ σωματικῶς ὀμόσει, ποτὲ μὲν ἀποκαθίσταται, ποτὲ δὲ οὐκ ἀποκαθίσταται.* i. e. *Si majorem se dixerit aut probaverit apud præsidem, aut per sacramenti religionem instrumento adseveraverit, aut corporaliter juraverit, aliquando restituitur, aliquando non.* Hodie discrimen illud juramenti simpliciter vel corporaliter præstiti non observatur, *Mynf.* 4. *obs.* 20. *Gael.* 2. *obs.* 62. Quid autem est ex mente Diocletiani *corporaliter præstare sacramentum* in *h. l.* 3? Est *jurare tactis sacrosanctis Evangeliis*, inquit Gothofredus. Credat judæus apella, non ego. Diocletianus immanissimus fuit Christianorum hostis: qui edicto publicato præcepit, ut templa & oratoria Christianorum everterentur, libri Bibliorum sacrorum cremarentur. *Corporaliter igitur jurare in d. l.* 3. est jurare *tactis aris*. Cic. pro Flacco: *Qui si aram tenens juraret, crederet nemo.* Virgil. 2. *Æneid. Tango aras mediosque ignes & numina testor.* Silius Italicus *lib.* 14.

Pactamque per aras
Haud facilis temerare fidem.

Apud Christianos *corporaliter jurare* est, jurare *tactis Evangeliis. l. rem non novam.* 14. §. 1. *C. de jud. l.* 2. *in fin. pr. C. de jurejur. propt. cal. præst.* Qui tamen Evangelio tactus ad firmandam religionis fidem adhibi- tur;

tus, ex ignoratione verbi Dei profectus est, ut rectè disputat Donellus 21. *comm.* 13.

Illud Diocletiani: *malitia supplet ætatem d. l.* 3. Canonistæ produxerunt ad venereos complexus *c. de illis.* 9. *extra. de desponsat. impub. in* 6. Puer decennis (si qua Hieronymo fides 3 *epist.* 132. *ad Vitalem*) incestâ nutricis consuetudine volutatus, tam monstrosum ætatis compendium fecit, ut pater antefieret, quàm per leges maritus esse posset. Quartilla autem infame illud Petronii scortum suamet voce profitetur, cum ætatis suæ memoriam recordaretur ultimam, incertos sibi & incognitos esse virginitatis annos; infantem enim cum paribus inquinatam, & procedente ævo majoribus se pueris applicuisse. *Junonem meam iratam habeam*, inquit, *si unquam me meminero virginem fuisse.* Apud Græcos etiam,

Ὁ πατήρ με διακόρευσεν ἑπτέτιν οὖσαν:

id est *Qui me vitiavit adhuc septennem*, ait meretrix apud Aristophan. *ἐν Θεσμοφοριαζούσαις seu cerealia dona ferentibus.*

Tit. XLIV.

Si sæpius in integrum restitutio postuletur.

Lex. I.

Restitutione in integrum semel negata, causa sive lis restitutionis non potest iterum suscitari, instaurari. Qui in petenda restitutione semel repulsam passus est, frustra est, si denuo in eadem causa se in integrum restitui postulet. *h. l.* Dixi *part.* 1. *Exercit. p.* 156. *& seq.* Potest tamen minor ab ea sententia, qua ei negatum restitutionis beneficium, appellare; adversus lapsum fatalium appellationis restituetur; *ead. l. l.* 7. §. *pen. D. de min. Duar. h.*

Lex. II.

In integrum restitutio semel denegata, iterum potest peti, si nova defensionis causa emerserit; *h. l. & l. seq. c. ult. extra de in integr. restit.* Confer: *l. cum quæritur.* 12. *& seqq. D. de except. rei jud.*

Tit. XLV.

De his qui veniam ætatis impetraverunt

Lex. I.

Minor qui veniam ætatis à Principe impetravit, juvatur beneficio restitutionis in integrum, *h. l.* 1. *l.* 3. *pr. D. de minor.* Conceditur venia ætatis, causa cognita, præviaque inquisitione in mores & vitam minoris, non enim quibusvis minoribus datur sed frugi, idque moribus hodiernis frequentatur, Groenew. *h. n.* 6. Venia impetrata, minor arbitratu suo administrare res suas potest, perinde ac si major esset, perditque læsus beneficium restitutionis, *d. l.* 1. Donanti tamen adhuc succurritur, *l.* 29. §. 1. *D. de donat. l. ult. C. Si maj. fact. rat. hab. l. tutores.* 39. §. *ab eo* 13. *D. de administr. tut.* Nisi fortè donaverit ex justa & honesta causa; ut dotem sorori, quæ aliter nubere non potest, *l.* 12. §. *pen. d. t. de administr. tut.* Transigenti non succurritur, ut si tutori quæstionem culpæ in administratione tutelæ commissæ remiserit, *d. l. tutores* 39. *Cuj.* 21. *obs.* 35. Solus Princeps veniam ætatis concedit *d. l.* 1. non prætor, non Consul. *d. l.* 3. ex Novella Leonis. 28. *in fin.* etiam prætor. & hodie magistratus quoque municipalis. *Grot.* 1. *manud.* 19. §. *ten derden. Groenew. ad l.* 2. *h. t. Roseb. in syllog. tit.* 28. §. 24. *Mev. ad L. ubec. tit.* 2. §. 7. *in* 8. *&* 1.

Lex. II.

Masculus impletô annô XX. veniam ætatis impetrare potest *h. l. pr.* Annus cœptus hic non habetur pro completo. Tempus hic supputatur naturaliter, non Civiliter. Leonis Constitutione etiam ante vicesimum ætatis annum codicilli ventales impetrari possunt, *d. Nov.* 28. *in fin.* Apud nos qui gratiâ valent; solent hanc veniam ante hos annos impetrare, inquit Duarenus *h.* Porrò obtentâ ætatis veniâ, minor Rescriptum Principis intimare sive exhibere judici competenti debet, *l.* 5. *pr. C. de tempor. in integr. restit.* apud quem examen instituitur, & eorum quæ Rescriptô continentur, exigitur probatio, *d. pr.* Ipsius minoris præsentia hic requiritur. Procurator non admittitur, *d. princ.* Nempe, ne Principi in persequenda gloriosa hac supplicatione (ut hanc veniæ petitionem appellat Cassiodorus *lib.* 7. *varior.*) obrepsisse videatur minor, conditio personæ ex sermone, vultu, gestu dignoscenda & exploranda.

§ I. Fœmina impletô anno XVIII. veniam ætatis impetrare potest, *h.* §. 1. Fœminæ citius impetrant ætatis veniam quam mares, *quia* inquit Accursius *h. mala herba citò crescit, & citius est subdola mulier & avara.* Per procuratorem Rescriptum principis intimare possunt, propter pudorem & verecundiam sexui congruentem, *h.* §. 1. *l.* 1. *D de postul. l.* 15. *D. de jurejur. junct. Nov.* 124. *c.* 1.

§ 2. Minor 25. annis. Senator, impetrata venia ætatem & morum honestatem probare debet apud præfectum prætorio, *h.* §. Probatur ætas testibus vel tabulis *h. l.* 2. *pr.* & §. 1.

Lex. III.

Impetratâ veniâ res mobiles minor suo arbitratu disponere potest: res verò immobiles alienare vel oppignerare sine decreto non potest, *h. l.* Hinc quæritur an res immobiles in judicium deducere possit? Negat Duarenus *h.* argumentô petitô ab alienatione ad deductionem in judicium *l. jusjurandum.* 17. §. *si tutor. D. d. t. de jurejur.* verum hoc argumentum non procedere, evidenter ostendunt loca sequentia, *l.* 1. §. *sufficit & seqq. l* 3. §. *apparet. D. de administr. tut. l.* 3. §. *item quæri potest.* & §. *seq D. de reb cor. qui sub tut.* Quid si pœniteat minorem veniæ an adversus impetrationem veniæ, restitui potest? Difficulter. *arg. l.* 1. & 2. *h. t.* Duarenus ex gravi causa restitutionem concedit: Alii ut Oddus & Montanus distinguunt, innotuerit impetratio necne. Argumento *d. l.* 3. *h. t.* verb. *sine decreti interpositione.* Rectè docent interpretes, Si statutum pro majore habeat eum, qui explevit annos XVIII, vel XX. perdere illum beneficium restitutionis ex edicto minoribus XXV. annis competens. Salic. Mornac. Tulden. *h.* Argentr. *ad cons. Britan. art* 462. *gloss.* 1. & 3. Idem ergo judicandum de eo statuto quod minorem contractis nuptiis, in classem majorem transfert. *arg. l. illud quæsitum.* 32. *D. ad l. Aquil. l. non possunt.* 12. & *l. seq. D. de LL.*

Lex. IV.

Cum aliter *legitima, vel perfecta ætas* definita non est, tum 25 annis circumscribitur, *h. l.* In testamento facta est mentio *perfectæ ætatis.* lego Titio centum, cum *perfectæ fuerit ætatis.* An hoc verbo is etiam intelligitur, qui veniam ætatis impetravit? Neg. *h. l.* In re ambigua & ancipiti eum dicimus esse *perfectæ ætatis,* qui implevit annum vigesimum quintum, præsertim in Substitutionibus & Restitutionibus *h. l.* Minor ante XXV. annum *τὴν ἀκμὴν τῆς διανοίας vigorem animi* complere non solet, *l.* 1. §. 1. *D. de minor.* In testamentis sequimur ferè proprietatem verborum nec aliter ab ea recedimus, quàm cum manifestum est, aliud sensisse testatorem. *h. l. in fin. l. non aliter.* 69. *pr. D. de leg.* 3. Hæc voluntatis est quæstio, cum quæritur quid testator senserit. *l. consilio.* 50. §. *fin. l.* 25. §. 1. *D. eod.* Alibi *legitima ætas* septemdecim annorum spatiô definitur *l. exigendi.* 12. *C. de procur.* jun-

junct. l. si collactaneus. D. de manum. vind. §. justae 5. *Inst. quib. ex caus. manum. non lic. l.* 1. §. 5. *D. de postul.* Gallorum usus abolevit hunc titulum Codicis, *De his qui veniam aetatis impetrarunt*, si credimus Bugnonio 1. *Leg. abrogatar.* 109. *car*, inquit *nul. n' obtient aujourdhui grace d' aage. Nullus obtinet hodie gratiam sive veniam aetatis.* Imò alii de usu contrario testantur; Duarenus, Autumnus *h.* Paponius *in Arestis* & Rebuffus *in Constitutionibus regiis.*

Tit. XLVI.

Si major factus ratum habuerit.

Lex. I.

Qui major factus comprobavit & ratum habuit id quod minor gessit, frustra ponit se in integrum restitui h. l. & *l. seq. Paul.* 1. *sent.* 9. Opp. *l.* 3. §. *scio.* 2. *D. de minor.* Minor adiit hereditatem: major factus nomina exegit à debitoribus hereditariis. Jam petit se in integrum restitui. Ei objicitur quod major factus ratam habuerit aditionem, exigendo debitores hereditarios. Ait tamen Ulpianus eum in integrum restituendum, *initiò inspecto.* Respond. Haec conjectura: Exegit debitores hereditarios, Ergo animô comprobandae aditionis hereditatis exegit, est incerta & fallax; potuit enim aliô animo exegisse debita: quod explicat Duarenus *h.* Quid, si cum minore negotium geri sit coeptum, consummatum vero cum majore? Denegatur restitutio *d. l.* 3. §. 1. Major factus, perficiens negotium in adolescentia coeptum, non restituitur: quia perficiendo approbat illud & ratum habet. *d. l.* 3.

Quid *hic titulus* differt ab illo titulo Codicis: *Si major factus alienationem sine decr. factam, ratam habuerit.* Resp. Prior pertinet ad alienationes & contractus, qui *ipso jure valent*? Posterior ad alienationes & contractus *ipso jure nullos.* Duar. Cuj. *h.*

Tit. XLVII.

Ubi & apud quem Causa in integrum restitutionis agitanda sit.

Lex. II.

In integrum restitutio postulanda est in loco domicilii ejus, qui convenitur, *h. l.* Imò in loco rei sitae, *l.* 13. §. *fin. D. de minor.* Respondi *d. part* 1. *p.* 138.

Lex. III.

Restituit in integrum non tantum praetor. *l.* 3. *D. de in integrum restit.* sed etiam hi quibus mandata est jurisdictio, *h. l.* quos Iustinianus ibi (ut & Pontifex *c. pen. extra, de in integr. restit.*) vocat *judices datos: judices delegatos*: valde impropriè ut probavi, *d. part.* 3. *ad tit.* de jurisd. Cujus ἀκυρολογίας rationem Duarenus *com. ad h. t.* istam reddit, quod tempore Justiniani mos dandorum judicum exoleverit. Judices pedanei ad judicandum à praetore vel praeside dati, jus in integrum restituendi non habent. *h. n. l.* verb. *vel apud eos qui dantur à judicibus, qui* (scilicet dati judices) *propriam jurisdictionem non habent.* Restitutio in integrum est mixti imperii *l. ea quae.* 26. *D. ad municip.* Judex autem pedaneus nec jurisdictionem habet, nec mixtum imperium, sed notionem tantum *l.* 5. *D. de rejud.* Verba *h. l. n. vel apud judices pedaneos*, sunt narrantis Justiniani, non sancientis, ut cuivis legenti est obvium. Diss. Cujac. *in d. l.* 3. & *in paratit. h.* P. Fab. *in l.* 105. *D. de R. I.* Scip. Gentil. 1. *de juris d.* 32. Vir quidam doctus agnoscit quidem, *Iustinianum in h. l. causam Restitutionis apud judices pedaneos agitari permittere, posse tamen distingui inter restitutionem ipsam, & cognitionem causae restitutionis: illam à praetore proficisci: hanc etiam à judice pedaneo fieri posse.* Ego non video, quibus verbis id Imperator apud judices pe-

daneos fieri permittat: nec uspiam me legere memini, leges partiri has operas, *cognoscere de causa restitutionis*, &, *Restituere*. Quin contrà, Qui cognoscit super restitutionis causa, idem etiam restituit, *l.* 3. *D. de in integr. restit. l.* 1. §. 1. 24. §. *ult. D. de minor.* nam & de qua re judex cognovit, de ea quoque pronunciare & sententiam ferre cogitur, *l. de qua re.* 74. *D. de jud.* Porrò etiam arbitris negatur restituendi potestas, *h. l.* verf. *sed ne quis,* verb. *Ut etiam apud compromissarios judices, vel arbitros ex communi sententia electos.* Particula *Vel*, est exegetica, posita pro, *sive*: pro, *id est*, ut passim alibi. An Duumviri, (qui sunt magistratus municipales) restituere in integrum possunt? Equidem bonorum possessio agnosci apud eos potest hodie, ex constitutione Constantini. *l. fin. C. Qui admitti ad bon. poss.* sed in integrum restituendi potestas eis denegatur, *d. l. ea quæ*, 26. *D. ad munic.* cui per *h. n. l.* derogatum non est. Ne incidenter quidem arbitri restituere possunt, arg. *h. l. in fin.* Cave ita colligas: Duumvir dare bonorum possessionem potest hodie, *d. l. fin. Qui admitt.* Ergo & in integrum restituere. Jus enim novum strictè est accipiendum. *d. Sancimus.* 27. *C. de testam. l. præcipimus.* 32. *C. d. appellat.* Vaud. 1. *var. quæst.* 22. Diff. Accurf. *h. & in d. l.* 26. & Dd. communiter teste Sfortia Oddô *de restit. p.* 1. *q.* 32. *art.* 4. Solus Princeps hodie in integrum restituit, Duar. *h.* Imb. 1. *Instit. forens.* 3. Rebuff. *ad constit. reg. tom.* 2. *tr. de restitut. n.* 13. Gudelin. 3. *de jur. noviss. c.* 14. *in fin.* H. Grot. 3. *manud. ad jurispr. Holland.* 48. Christin. *ad consuet. Mechlin. tit.* 19. *artic.* 28. *n.* 6. & 7.

TIT. XLVIII.

DE

Reputationibus, quæ fiunt in judicio in integrum restitutionis.

LEX UN.

REputationes sunt, quæ adolescenti in integrum restitutionem petenti imputantur, ut ea vel reddat vel compenset. *h. l.* Restitutio est reciproca. Restituere est, omnia in pristinum statum reponere. Exempli gratia: Restituto minore adversus venditionem fundi, quemadmodum fundus ei redditur cum fructibus, ita ipse pretium reddit cum usuris *d. l. l. quod si minor.* 24. §. 4. *l.* 47. §. *ult. D. de minor.* vel fructuum & usurarum fiet compensatio, ut Paulus ait 1. *sent.* 9. *l.* 40. §. 1. *d. t. de minor.* Sed quid si emptor fundi, cum sciret, minorem pretium statim perditurum, in res vanas & inanes consumpturum, ei numeraverit pretium, & vero is consumpserit, an minor id reddere jubetur? Neg. *d. l.* 24. §. *ubi Cujac.* Restituto minore adversus expromissionem, creditori vetus actio in pristinum debitorem restituitur. *h. n. l.* §. 1. Sunt casus quibus Restitutio non est reciproca; ex uno tantum latere rem restituens, *l. si judex* 41. *D. d. t. de minor. l. pen. C. de his quæ vi met. c.* Dua. Cuj. *h.*

TIT. XLIX.

Etiam per procuratorem causam in integrum restitutionis agi posse.

LEX UN.

IN integrum restitutio non aliter per procuratorem peti potest, quàm si hic speciale habeat mandatum, *h. l. l.* 25. §. 1. *D. de mi-*

minor. Non contemnenda tamen est distinctio, utrum principaliter, an incidenter in integrum restitutio postuletur: illo casu speciali mandatu est opus: hoc non æque, *Duar. Wesenb.* Tulden. *b. Wurmſ. pract. obſ. tit.* 5. *obſ.* 9. *Covarr.* 1. *varior.* 6. *n.* 1. *Mynſ.* 2. *obſ.* 26. qui ita in Camera Imper. servatum & conclusum refert.

TIT. L.

In integrum restitutione postulata, ne quid novi fiat.

LEX Un.

PEndente lite restitutionis in integrum, nihil innovandum, *h. l.* Finge: Adversus minorem lata est sententia: contra quam se in integrum restitui petit. Quæritur, an interim dum pendet lis & causa Restitutionis, sententia illa possit executioni mandari? Neg. *h. l.* Petita in integrum restitutione, suspenditur executio sententiæ, *l. si causa cognita.* 32. *C. de transact. arg. l.* 1. §. *ult. D. de SC. Turpill.* Hac nec non alia in re appellationi comparatur Restitutio, *tit. D. Pendent. appellat. nihil innov. l.* 42. *l.* 18. §. 2. *D. de minor.* Alibi disparantur appellatio & restitutio. *l.* 4. *C. Si adv. libert.* Usu fori postulata restitutione, non suspenditur executio sententiæ, sed fit adjudicatio fiduciaria, sive provisionalis quam vocant. *Duar. b. & in l.* 4 §. *si quis condemnatus.* 5. *D. de re judicata. A. Fab. C. Sabaud. b. definit.* 1. *in exegesi. n.* 7. *Sand.* 1. *decis.* 8. *defin.* 4. Tulden. *b.* Usu compertum est, inquit Duarenus *in d. l.* 4. solere has restitutiones impetrari, morandæ solutionis & executionis causa. *c. suscitata. extra, de in integr. restit.*

TIT. LI.

De Restitutionibus militum, & eorum qui Reipubl. causa absunt.

LEX. I.

MIlite, qui bonorum possessionem sibi delatam, intra legitimum tempus petere neglexit, in castris defuncto, heres ejus intra annum utilem restitutionem in integrum postulare potest. *h. l.* Opp. Personalia non transmittuntur in heredem, *l.* 196. *D. de R. I.* Hoc beneficium in integrum restitutionis est personale: datur enim militi, favore militiæ & absentiæ Reipublicæ causâ. Resp. Beneficium restitutionis in integrum ita est *personæ*, ut sit & *rei*. id est, læsionis & damni causam admixtam habeat. Cæterum Valerianus miles *post dies exactos*, quibus petenda erat restitutio, decessisse hîc proponitur: unde quæritur, si ante exactum illud tempus, petendæ bonor. possessioni præfixum, obierit, an heredi ejus Restitutionis beneficium denegandum sit? Neg. *h. l.* propter impedimentum militiæ, & justam armorum occupationem, quæ impedimento fuit militi, quominus intra annum vel centum dies bonor. possessionem agnoscere & petere licuerit. vid. *l. Pannonius.* 86. *D. de acquir. hered. l.* 19. *C. de jur. delib.* Accurs. *h.*

LEX. II.

Usucaptâ re absentis reipublicæ causâ, vel actione tempore extinctâ, *in integrum restitutio perpetuâ jurisdictione intra annum utilem permittitur*, *h. l.* Opp. Prætoris jurisdictio non erat *perpetua sed annua*, quando & annuum habuit imperium, *pr. tit. Inst. de perpet. & tempor. act. Cic. Verrin. III.* Resp. jurisdictio Prætoris hic & in *l.* 7. *pr. D. de jurisd.* dicitur *perpetua*, id est generalis & constans:

stans: quod prætor durante officio suo generaliter & constanter ita jus dicturus sit. An vero eo sensu *perpetuæ jurisdictionis* causâ prætor quid proposuisse dicitur, in *d. l. 7.* quod populus frequenter, ob æquitatem, eo jure perpetuò uti soleret? quo sensu & pleræque actiones prætoriæ erant perpetuæ, *l. in honorariis. 35. D. de O. & A.* Opp. In integrum restitutio est mixti imperii, non jurisdictionis. *l. ea quæ. 26. D. ad municip.* Resp. Qui jus dicit, in integrum restituit, non vi jurisdictionis, sed mixti imperii: quæ communissima est Doctorum sententia & vera: quam tamen Bachovius pravo judicio usus (*not. ad Treutler. vol. 1. Disp. 3. th. 4. lit. c.*) vulgatissimum appellat errorem. *com. ad tit. D. de in integr. cap. ubi & apud quem.* Ecquid vero causæ est, quod Bachovius, Longovallius, Anton. Faber, Goveanus Restitutionem in integrum mixti imperii esse negant? Quia, inquiunt, nulla in restituendo in integrum intervenit coërcitio. Quasi vero sola Coërcitione circumscribatur mixtum imperium. Sunt imo & alia quæ huic imperio vindicantur, *l. 3. l. 4. D. de jurisd. d. l. ea quæ.* quas ut effugiant, aut verius eludant, ineptissimas responsiones & emendationes comminiscuntur. Vis autem mixti imperii perspicua est in restitutione in integrum, quia Prætor restituendo v. c. minorem annis 25. rescindit contractum jure civili validum.

LEX. III.

Miles restituitur adversus longi temporis præscriptionem, datâ ei intra annum utilem (hodie intra quadriennium continuum) rei vindicatione, id est, actione rescissoria. *h. l.* Præscriptione hic fuit acquisitum dominium: datur enim militi rei vindicatio beneficio Restitutionis. Diss. Giph. *h.*

LEX. IV.

In bona eorum qui Reipublicæ causâ absunt, nec boni viri arbitratu defenduntur, mitti creditores possunt, dato interim bonis curatore, ac venditione bonorum dilata in tempus reditus. *h. l. l. 6. §. 1. D. Quib. ex caus. in poss. eat.* Cujac. 10. *obs.* 31.

LEX. V.

Læsus per absentiam Reipublicæ causâ, restituitur adversus præscriptionem quadriennii, datam Fisco, qui rem ejus vendidit. *h. l.* Atque hæc est exceptio à regula *l. ult. C. de quadrien. prescr. §. ult. Inst. de usucap.* Vide supra *ad l. 3. Si adv. Fiscum.*

LEX. VI.

Qui Reipubl. causa abfuit, restituitur adversus venditionem rei suæ, oppigneratæ; modo offerat pretium, quo res venit, si minoris veniit: vel debitum, si majoris *h. l.*

LEX Ult.

Non sola militia tribuit beneficium Restitutionis, sed expeditio militaris, & justa armorum occupatio. Illa enim tempora, quibus citra expeditionis necessitatem in aliis locis, vel *in suis ædibus* (ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις ut est in *Basilicis*) degunt milites, minimè eos juvant ad vindicanda privilegia. *h. l. pr. tit. Inst. de testam. milit.*

TIT. LIII.

De Uxoribus militum & eorum qui Reipubl. causa absunt.

LEX. I.

Uxores militum, legatorum, proconsulum, aliorumque qui Reipubl. causa absunt, in integrum restituuntur, si maritos secutæ interim damni quid fecerint, vel ali-

aliquid lucri non fecerint. *h. l.* Fuit tempus, cum fibulam militibus imponerent belli leges imperato cœlibatu, nec liceret mulieribus castra signaque militaria sequi: quod haud frustra placitum olim: *insunt enim mulierum comitatui, quæ pacem luxu, bellum formidini morantur*, ait Tacitus 3. *annal.* Hinc bellaturus Pompejus uxorem in Lesbo reliquit, ut scribit Servius *ad lib.* 8. *Æneidos.* Primus militibus jus maritorum dedit Claudius, auctore Dione. *lib.* 60. Priscos Germanos fœminas interdum in exercitu habuisse, quæ inclinatam restituerint aciem, memorat Tacitus *lib. de morib. Germ.*

Lex. II.

Uxor militis per diutinam absentiam læsa, adversus venditionem domus suæ, *refuso pretio*, restituitur: submota præscriptione longi temporis. *b. l. Refuso pretio*, ait Diocletianus. Credendum, in rem & utilitatem mulieris pretium fuisse versum. confer *l. emptor.* 65. *D. de R. V. Giph. b.*

Tit. LIII.

De

Temporibus in integrum restitutionis tam minorum & aliarum personarum, quàm heredum eorum.

Lex. I.

Si minor captus, læsus, operam militiæ dare cœperit, quadriennium, petendæ restitutioni præstitutum, non currit statim finita adolescentia, sed à die demum reditus. *h. l.* Finge. Minor. 25. annis captus, læsus, in expeditione militari implevit ætatem 25. annorum. An illud quadriennium statim post perfectam legitimam ætatem computatur, an verò ex eo die, quo militare, adeoque Reipublicæ causa abesse desiit? Aff. posterius. *b. l. l.* 3. *b. t.* Quia utraque causa, *ætatis* & *absentiæ* locum facit restitutioni. Toto militaris expeditionis tempore minor miles auxilium restitutionis petere potuit: post missionem petet intra quadriennium. *h. l.* Est ergo casus quo *militia* favorabilior est quàm *ætas* *eod. l.* & *l.* 40 *D. Ex quib. caus. major.*

Lex. V.

Minor læsus, quamdiu minor est, semper auxilium restitutionis implorare potest: major factus, intra quadriennium debet. Unde autem hoc quadriennium computandum? Statim atque annum vigesimum quintum implevit minor. A primo die anni XXVI. usque ad exactum diem supremum anni XXIX. *l. ult. pr. h. t.* verb. *ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit*. Est tamen casus, quo ante annum XXVI. hoc quadriennium currere incipit, cum scil. minor veniam ætatis impetravit: tunc enim currit, ex quo venia fuit impetrata, & judici intimata, *h. l.* 5. *in princ.*

§ 1. Heredes & successores eorum qui in integrum restitui potuerunt, etiam restituuntur, *l.* 2. *h. t. l.* 6. *D. de in integr. restit.* Si minor minori successerit, heredi post legitimam ætatem totum quadriennium datur petendæ restitutioni, *h. §. l. interdum.* 19. *D. de minor. Paul. sentent.* 9. *§. si minor.* Si minor XX. annis minori XXIII. successerit, successor habebit, non annos sex ex persona defuncti, sed novem ex sua persona *d d. ll* Si minor successerit majori læso, nondum impleto quadriennio, heredi post legitimam ætatem non datur totum quadriennium, sed ex persona defuncti id duntaxat tempus, quod defuncto supererat: puta annus, si defunctus vixerit annos XXVIII. *h. §. d. l.* 19. *§.* 1. At quid fiet, Si major minori successerit? Tempora ex persona defuncti statim computabuntur *h. l.* §. 3. id est, anni quatuor. Si enim major successerit vicenario, non anni novem, sed quatuor successori ad restitutionem dabuntur, *d. l.* 19. Denique si major majori, heredi statim ab adita hereditate id tempus dabitur, quod defunctus habuit, ut Accursius rectè. vid. Cujac. in *Paratitl. h. & in d. l.* 6. & *in not. ad Paul. d. loc.* Giphan. *in l. ult. C. Ex quib. caus. maj.*

LEX.

Lex. VI.

Hic quæritur de dilationibus, ex causa Restitutionis actori vel reo dandis. Dilatio est temporis prorogatio, prolatio. Implorans auxilium restitutionis, dilationem intentioni suæ probandæ sibi concedi expetit. An concedenda? Refert, utrum tempus dilationis, quod petit, quadriennium, restitutioni postulandæ præfixum, excedat, nec ne. *h. l. princ.* Reo contrà temporis spatium, probandæ exceptioni, roganti, dandum, etiamsi excedat legitimum tempus, *quia non stetit in ipsius potestate, quando litigio pulsaretur, h. l. §. 1. l. 5. §. ult. D. de dol. mal. & met. except. l. fin. D. de fer.* Dilatione à reo impetratâ etiam actor eâ uti potest in probationibus conquirendis *d. §. 1.* Ita actor per reum consequitur quod per se non poterat, *eod. §.* Nec rarò per alium quis habet, quod per se habere nequit, *h. l. §. 1 l. non tantum. 3. §. 11. D. de bonor. poss. c. tabb. l. si. communem. 10. D. Quemad. servitut. l. Aristo. 3. D. Quæ res pign. obligar. poss. ubi Accurs. Iason. in l. si emancipati. C. de collat. Ceras. ibid.* An reus impetratæ dilationi renuntiare potest invitô adversariô? Non displicet Doctorum distinctio, utrum res desierit esse integra, nec ne. *Bart. Salic. h. Bachov. not. ad Treutl. vol 1. disp. V. th. 10. lit. c.*

Lex Ult.

Omnis Restitutio in integrum (exceptâ eâ quæ fit ex capite mutationis status, *l. 2. §. ult. D. de cap. min.*) olim intra *annum utilem* erat petenda: Justinianus annum utilem mutavit in *quadriennium continuum, h. l.* Annus *utilis* constat ex CCCLXV. diebus Utilibus; Annus *continuus* ex diebus CCCLXV. continuis. *l. 51. §. æstimatio. 2. D. ad L. Aquil. 4. §. Stichus. 5. D. de statulib.* Anniversarium annum dixerunt Impp. *in l. 4. C. de suscept.* Dies *utiles* sunt, qui & dies *fasti* dicuntur, quibus experiundi juris sui potestas est, *l. 1. D. de divers. & tempor. præscr. l. 1. D. Quæ in fraud. cred. l. 55. D. de adi. ed. l. 11. §. 5. D. ad L. Iul. de adult.* His adversi sunt dies *continui*: in quibus computantur dies *nefasti* & *fasti*, i.e. *feriati* & *non-feriati*. In causis Restitutionum Justinianus sustulit annum utilem, & pro eo substituit quadriennium continuum, *h. l. ult.* Antè equidem sublatus etiam fuit annus utilis à Constantino, *l. 2. C. Theod. de in integr. restit.* Sed introducta locorum differentia, is pro eo Romæ quinquennium, in Italia quadriennium, in Provinciis continuum triennium substituerat. Quæ differentia locorum à Justiniano sublata, & omnibus in locis quadriennium continuum definitum est, *h. l.* verb. *& in antiqua Româ, & in hac alma urbe, & in Italia, & in aliis Provinciis.* & paulo post: *ex differentia locorum aliquod induci discrimen satis nobis absurdum visum est*, confer *§. per traditionem. 40. Inst. de rer. divis. pr. tit Inst. Quib. alien. lic. l. un. §. 15. C. de rei ux. act.* Et hoc tamen locorum discrimen Justinianus in excusationibus tutorum admisit *pr. tit. Inst. de excusat. tut.* An id ibi minus absurdum? Cæterum non tantùm in *minorum*, verum etiam *majorum* restitutionibus tempus postulandæ restitutionis est quadriennium continuum. Sive, inquam, major annis 25. ex causa metus, sive doli, sive absentiæ, sive alienationis judicii mutandi causa factæ, sive erroris in integrum se restitui petat, Restitutio, quadriennii spatio circumscribitur, *h. n. l. ult.* verb. *Quod non solum in minorum restitutionibus, sed etiam in majorum hoc idem adhiberi sancimus; ut & hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur.* Loquitur Imperator in genere de restitutione *minorum* & *majorum*. Perinde igitur est Justiniano, utrum major ob absentiam, an metum vel dolum, vel alienationem, vel errorem læsus sit. Lege non distinguente, nec nobis distinguere licet. Diss. Stort. Odd*us de restitut. quæst. 19. art. 3.* Bachov. *tract. de Action. Disp. 11. th. XXIX. & d. vol. 1. Disp. XI. th. 3. lit. A.* Perez. *h. n. 3.* Fluctuat Donellus *15. com 38. & 4. comm. 15.* Porro restitutionis in integrum lis intra quadriennium & movenda est & finienda. *h. n. l.* verb. *ad inter-*

pe-

ponendum contestationem finiendamque litem Adstipulatur Constantinus in *l. pen. pr. h. t.* ubi negat, actori dilationem dandam, quæ non possit coarctari intra tempus restitutioni præfinitum: quæ eadem sententia apertius colligitur *ex l. 5. eod. tit. pr.* verb. *finiendas* causas, *& in §. 2. decidendas.* & in fin. *terminando* negotio. Fac. *l. ult. C. de dol. mal. Clementin. un. de in integr. restit.* Ut adeo nimis impudenter P. Rebuffus (qui imposuit Tuldeno *h.*) *de restit. in integr. artic. 2. gl. 1. n.* 4. non tantùm in *d. Clementin. un.* pro, *finiri*, substituat, *iniri*, sed etiam in *h. n. l. ult.* pro, *finiendam*, reponat, *ineundam*, antiquorum exemplarium colore ac prætextu. In causis igitur Restitutionum litis contestatione actiones non perpetuantur, *h. l.* per quam adeo temperandæ sunt constitutiones Justiniani in *l. ult. C. de præscr. 30. annor. & in l. properandum. 13. C. de judic.* Diss. Fr. Caldas *in l. 3. C. de in integr. rest.* Bach. *d. loc.* Tamen quod idem Imperator in *h. n. l.* litem Restitutionis intra quadriennium continuum moveri & finiri jubet, absurditatis nota non caret. Actio enim rescissoria, verbi gratia, extremò mense, imò die quadriennii extremo mota (ut moveri potest, *l. 6. D. de O. & A.*) non potest illô mense, nedum die, finiri. Ut fortè tutius & utilius fuerit, hanc quoque actionem, & similes, litis contestatione prorogari. Nec sanè receperunt hanc Justin. Constitutionem hodierni mores, teste *Mynf. 2. obs.* 51. ubi ait, se vidisse sæpius, restitutionis agitatæ litem etiam longô post quadriennium intervallô decisam. Adde Christin. *vol. 2. decis.* 139. *n.* 2. Groenew. *h.* Et petendæ restitutioni Gallorum mores decennium præfixerunt. Costal. *in l. 26. §. si feriæ. D. Ex. quib. caus. maj.* Mornach. & *in l. 3. C. de his quæ vi met. caus.* Rebuft. *ad constit. reg. tom. 2. tract. de restit. & resciss. contract. art. un. glos.* 2. Zypæ. *notit. jur. Belgic. h.*

2. Tempus illud quadriennii non currit adversus minorem, quamdiu est in minori ætate: nec adversus absentem Reipublicæ causa, quamdiu abest, *h. n. l. §. 1.* Quadriennium illud currere incipit, ex quo annus utilis (in cujus locum surrogatum est quadriennium) currebat. Minoribus currit ab exacto 25 anno: Majoribus à die sublati impedimenti: v. c. ex quo quis reversus est, *h. l. §. 1.* Quid Doctores vulgo? A tempore scientiæ demum hoc quadriennium currere statuunt: quam communem sententiam esse testatur Sfort. Oddus *quæst. 20. artic.* 4. Gail. 2. *obs.* 48. Covarruv. *inc. malæ fidei. de R. I. p. 3. c. 3. n.* 3. Tiraquell. *de retract. gentilit. §. 35. gl. 4. n.* 44. Boer. *decis. 39. n.* 4. adeo ut ad centum usque annos petendæ restitutionis jus producant. Quæ doctrina rationem juris evertit, ac usucapionum præscriptionumque fundamenta suffodere conatur. Nigil obstat anni utilis cum quadriennio comparatio in *h. n. l.* quoniam annus ille non à die scientiæ, sed impedimenti cessantis currebat, *l. 5. C. Ex quib. caus. maj. l. 18. C. de postlim. rev.* Utilis autem dicebatur, vel ratione decursus, vel potius, quod non à die læsionis, quô, v. c. adversus absentem impleta esset usucapio, sed, ut dictum, à die sublati impedimenti curreret.

TIT. LIV.

Quibus ex causis majores in integrum restituantur.

LEX. II.

Qui apud arbitrum præsentiam sui facere non potuit, sub custodia militari jussu præsidis detentus, accipere debet causæ instaurationem, *h. l.* id est, auxilium restitutionis impetrabit. Apud *arbitrum*, id est judicem ordinarium: nam arbiter compromissarius in causa restitutionis non potest sumi, *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit.* Nec admittit instaurationem causa, ab hoc arbitro semel definita & terminata. *l. 27. §. 2. D. de recept. arbitr.* Accurs. Mornac. *h.*

LEX III.

In contractibus, qui bonæ fidei sunt, etiam majoribus officio judicis, causa cognita, publica jura subveniunt. h. l. Glossographus adducit exemplum Divisionum perperam factarum, & Venditionum in quibus enormis contigit læsio, ex *l. majoribus* 3. *C. commun. utriusque judic. l.* 2. *C. de resc. vend.* Ego ferè eò delabor, ut credam, hanc *l. n.* 3. *nec non seq.* 4. ex earum legum numero esse & censu, quas Cujacius *fugitivas* nuncupat.

LEX. IV.

Respublica minorum jure uti solet: ideoque auxilium restitutionis implorare potest. h. l. Rationem subjicit Glossa; *Sicut enim*, ait, *minores sunt sub curatoribus: ita & Respublica sub administratoribus.* Ergo in contractu, transactione vel sententia læsa *Respublica*, auxilium restitutionis in integrum implorabit, exemplo minoris annis XXV. *h. l.* Quæ autem *Respublica?* an Romana duntaxat? Imo quælibet Civitas *arg. l.* 2. & 3. *C. de jur. Reip. lib.* 11. ubi Cujacius, & 2. *obs.* 24. post Bartolum, Baldum, Paulum Castrensem, & Salicetum. *h.* Duar. *in tit. D. Ex quib. c. major.* Ecclesiæ hactenus par est causa & conditio. Beneficio restitutionis gaudet intra quadriennium, *textus express. in c.* 1. & 2. *de in integr. in* 6. *arg. l. ult. C. de Sacros. Eccles.* Non temere autem Impp. rescripserunt in *h. n. l* Rempublicam minorum jure *uti solere*: Certè non semper & ubique utitur. *l. nihil interest.* 15. *junct. cum l.* 3. §. *Proinde.* 2. *D. de SC. Macedon.* Minor 25. annis, qui pecuniam credidit filiofamilias, restituitur in integrum, causa cognita, *d. l.* 3. Civitas creditrix non restituitur, *d. l. nihil interest.* 15. Multi contra tradunt, etiam Civitatem restituendam: eorumque sententiam in omnibus auditoriis probari, testatur Mornacius *in d. l.* 15. De *Fisco* quæritur, utrum instar minoris fruatur beneficio restitutionis? Affirmant Duarenus *in d. tit. D. Ex quib. C. Major. fol.* 130. *editionis Francofurtensis*, Afflictus *decis.* 340. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 6. *tit.* 2 per *l. un. C. de sentent. adv. fisc. lat. retract.* Negant Cynus *h.* Sf. Oddus *de restitut. p.* 1. *q.* 3. Fachin. 9. *controv.* 80. Tulden, *in tit. C. Si adv. fisc. n.* 3. & *seq.* Quos sequor: quamvis priorum sententiam asserat communem Boërius *decis.* 265.

LEX Ult.

Sensus est: Filius cum patre & matre hostium potitus, domumque, parentibus apud hostes demortuis, reversus, contra usucapionem rerum paternarum, interim, isthoc captivitatis intervallo impletam, restituitur, data ei intra annum utili actione rescissoria *h. l.* Reversus Licinianus filius *Parentum successiones* sive hereditates acquisivisse proponitur *ead. l.* Atqui servorum non est hereditas, neque bonorum possessio, *l.* 4. *C. commun. de success. l.* 3. §. 1. *D. de V. S.* Parentes autem qui apud hostes decesserunt, hostium servi erant effecti, *d. l.* 3. *l. in bello.* 12. *pr. D. de captiv. & postl. rev.* Resp. Parentes beneficio legis Corneliæ, in ipso captivitatis momento, adeoque liberi & cives Romani, decessisse intelliguntur *d. l. ult. l. in omnibus* 18. *D. eod. l.* 1. *C. eod. l. filiusfam.* 18. *pr. D. de L. Falc. l. lege Cornelia.* 12. *D. Qui testam. fac. poss. l. ult. C. de donation. inter. vir. & ux.* §. *ult. Inst. Quib. non est perm. fac. test.* Quæ lex Cornelia primo bello Punico, quo in manus Pœnorum quindecim Romanorum millia una cum Imperatore Attilio Regulo venerunt, lata creditur. *Mar. Salomon. in l. Gallus.* 29. §. *quid si is. D. de lib. & posth. hered. instit. Vigl. in d.* §. *ult. n.* 6. Sed quid hoc est quod Imperatores rescribunt *in h. l. n. ult.* Licinianum *exemplo utilis actionis* res vindicare non prohiberi? Giphanius respondet, Vera ac stricta juris ratione denegari filio actionem rescissoriam, quia rerum usucaptarum antè non fuerit dominus, nec Parenti-

tentibus, utpote apud hostes (usucapione rerum nondum impleta) defunctis competierit hæc actio: ei tamen succurri utili actione rescissoria: cujus exemplo res ei vindicare permittatur. *d. l. ult.* Possit & dici, ac fortè rectius sublato id temporis pristino dandorum judicum more, sublatisque actionum formulis eo Imperatores respexisse, quod antiquatis differentiis actionis directæ & utilis, absentibus reversis simpliciter actio ad instar veteris illius prætoriæ fuerit concessa. Cæterum hæc actio rescissoria datur *in integrum restitutis*, *d. l. ult.* Quæ verba in integrum restitutionem ab actione rescissoria prima facie divellunt. Quid igitur? An duo hic constituenda judicia, quorum altero Licinianus in integrum restituatur, rescisca usucapione: in altero res ipsæ vindicentur; Hoc equidem Doctoribus communiter placuisse video, qui duplex cuderunt judicium, *Rescindens* & *Rescissorium*. quorum illo intra anni spacium usucapio rescindatur: hoc, usucapione jam rescissa, res perpetuo vindicentur. Quod figmentum, etsi Donellus quoque probat, perspicuè refellitur *d. l. ult. l. ab hostibus.* 18. *C. de postlim. rev.* §. *rursus.* 5. *Inst. de act.* ex quibus planum fit, unius ejusdemque actionis *Rescissoriæ* (quæ olim erat annalis, hodie intra quadriennium instituenda) duos esse effectus, Rescindere usucapionem, & rescissa usucapione, rem ipsam vindicare eodem judicio, quo usucapio rescinditur, rem peti ac restitui. Sed argumenta Doctorum, quibus hoc placitum lectoribus persuasum cupiunt, confutare juvat. Objiciunt primo hanc *n. l. ult.* qua actio rescissoria *in integrum restitutis* datur. Ergo, inquiunt, in integrum restitutio facta est in alio judicio, scil. Rescindente. Resp. Verbum *præteritum* ponitur pro *præsenti.* Datur actio rescissoria *in integrum restitutis*, id est, qui nunc *restituuntur.* In integrum restituendis iis qui per absentiam sunt læsi, succurritur remedio actionis rescissoriæ. *dd. ll.* Similes locutiones, quibus verbum *Præteritum* induit vim *præsentis*, occurrunt in *l.* 25. §. 4. *D. de acquir. hered.* (Tutoris auctoritas interponitur *perfecto* negotio, id est, quod *perficitur*) & *princ. Inst. de contrah. empt.* Sub arrhæ dispendio a venditione recedere licet, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio *celebrata est*, id est, *celebratur*: quæ adhuc est in fieri. Plura ex auctoribus aliis exempla congessit P. Ramus *in Scholis Grammaticis.* Secundo objiciunt *l. in honorariis.* 35. *D. de O. & A. d.* §. *rursus* 5. Ubi actio rescissoria reddi dicitur *rescissa usucapione*: & *usucapione rescissa* res peti: unde inferunt, cum duo ablativi importent conditionem, usucapionem prius in alio judicio rescindi oportere, quam actioni rescissoriæ fiat locus. Resp. Non oportet jura calumniari. *l. pen. D. ad exhib.* Verba modo relata naturam, exitum & effectum actionis rescissoriæ demonstrant: qui est, ut ope hujus actionis usucapio rescindatur, eaque rescissa res vindicetur: ut possessor rem perinde restituere teneatur, acsi usucapio non intercessisset. Peto Domine judex, ut usucapionis removeas obstaculum, eoque remoto rem mihi restitui jubeas. Adde, etiam actione Pauliana, *rescissa traditione*, *rem peti*, §. *item si quis.* 6. *Inst. d. t. de action.* Ubi tamen nemo est Doctorum, qui duplicis judicii commento uti sustineat. Tertio sic colligunt: Quæ ratio est actionis *Restitutoriæ*, (de qua in SCto Vellejano) ea quoque erit actionis *Rescissoriæ*. Atqui actio Restitutoria in pristinum datur debitorem, rescissa intercessione mulieris, quæ pro debitore expromiserat, *l.* 8. §. *Marcellus.* 9. *l. ult.* §. *ult. d. t. de SC. Vellej.* Ergo Resp. Ego hoc argumentum inverto: Quæ ratio est actionis *Restitutoriæ*, ea quoque est *rescissoriæ.* Atqui eadem actione *restitutoria* & intercessio mulieris rescinditur, & res in pristinum statum reponitur, *d. l.* 8. *& l.* 14. *eod.* Quarto in patrocinium advocant. *l. qui proprio.* 46. §. 3. *D. de procurat.* Defensor, *accepto judicio*, si actor in integrum restituatur, *restitutorium judicium* accipere cogitur: ubi restitutorium judicium significare videtur illud, ante quod institutum fuit restituens seu rescindens. Resp. His verbis legis, *Si judicium acceperat defensor*, *judicii* verbum impropriè & abusivè accipitur: ea enim tractatio quæ apud prætorem olim pro impe-

 tran-

tranda actione instituebatur, instar cujusdam judicii habebat. Sic namque formanda videtur species hujus legis: peregrè reversus rem suam à Titio usucaptam dicit, restitutionemque petit. Titii defensionem amicus quispiam suscipiens, apud prætorem de neganda restitutione laborat: prætor, causâ cognitâ, actionem restitutoriam seu rescissoriam dandam decrevit. Quæritur, an in hoc restitutorio Titium amicus ille defendere cogatur? quod affirmat Gajus JCtus *in d. l. 46.* Gabriel Mudæus *in l. ult. vers. sed videtur, C. de tempor. in integr. restit.* hunc textum sic explicat, quod v. c. minor ordinaria actione egerit, & eâ victus in integrum restitutionem petierit.

II. Dixi, Actionem rescissoriam olim fuisse annalem. *b. n. l. l. 1. §. 1. D. eod. d. l. in honorariis.* 35. *d. l. ab hostibus.* 18. *d. §. rursus.* 5. Non tamen semper annus dabatur reversis, sed aliquando brevius tempus. *l.* 15. §. 3. *l.* 26. § 7. *& seqq. D. h. t.* Breviori tempore finitur hæc actio, si quis breviori tempore abfuerit: non enim plus reponit restitutio, quàm v. c. absentia abstulit: adeo ut & dierum & mensium habeatur ratio *d. l. 26. §. si feriæ. 7. vers. & ita cum §. seq.* veluti cum per ferias actio exiit, isti tantum dies feriati eximuntur, nec computantur in tempus præscriptionis, perinde ac si nullæ feriæ fuissent. Eadem ratione, si usucapioni implendæ v. c. mensis defuerit, & tunc dominus, contra quem usucapio cœpta, abesse coeperit, reverso tantum mensis restituitur, intra quem restitutionem petere potest. *d. l. 15. §. 3.* Quod autem *annalis* esse dicitur hæc actio, intelligitur tempus summum, quo actio hæc durat: non autem quod brevius esse non possit. Quin & sæpius contingit, ut quis ultra annum absit. Et utcunque quis vel decennio abfuerit, tamen annum tantum (hodie quadriennium) habet petendæ restitutioni. Cæterum actio rescissoria hodie sublata non est. Quod enim non est mutatum, cur stare prohibetur? *l. sancimus.* 27. *C. de testam.* Diss. Duarenus *comm. ad tit. D. Ex quib. caus. maj. cap. Altera pars edicti de restit. in integr. major.* per *l. ut perfectius. C. de annal. except.* ubi præsenti, cujus rem absens usucapere cœpit, Justinianus novum interrumpendæ præscriptionis, interpellandæque usucapionis præscripsit remedium nempe protestatione apud competentem judicem facienda. Resp. Hæc lex non est præcepti, sed consilii, *l. sancimus.* 31. *C. de episc. aud.*

TIT. LV.

De alienatione judicii mutandi causa facta.

LEX UN.

RE aliena judicii mutandi causâ à possessore vendita & tradita, domino rei duæ proditæ sunt actiones, actio in factum adversus emptorem, in id quod interest, & actio in rem adversus emptorem. *b. l. un.* Finge: Rem tuam possidens, metu controversiæ sibi movendæ eam judicii mutandi causa (ut duriorem tibi objiceret adversarium) vendidit & tradidit potentiori. Hoc nomine gemina tibi cautum est actione, nempe actione in factum, & directa in rem actione. Illa ex edicto prætoris in venditorem competit in id quod interest tua, duriorem adversarium te non habuisse, *l. 1. l. 3. §. pen. D. h. t.* Hæc adversus emptorem, qua possessorem rei tuæ. Actione in rem dominus rem suam à *Possessore* vindicat. *l. in rem.* 23. *pr. junct. cum l. officium.* 9. *l. qui petitorio.* 36. *de R. V. l. non alius.* 24. §. 2. *D. de iud.* idque significatur verbis *b. n. l. cum in rem actionem possessio pariat adversario.* nec sat causæ est, ut, immutata hac scriptura, cum Giphanio legamus: *cum in rem actioni possessio pariat adversarium.* Cæterum alienatio judicii mutandi causa facta, connumeranda est inter species restitutionis in integrum *b. l. n. d. l.* 3. §. *pen.* Actor enim restituitur, ut actione illa prætoria, vel potius Proconsulari, (*d. l.* 1. *d. l.* 3. *D. h. t.*) agere possit: cum jure civili nullam initio haberet actionem adversus eum

qui

qui rem non possideret, eum nempe qui rem alienasset. Opp. Ulpianus & Paulus cum causarum in integrum restitutionis ineunt calculum, omittunt Alienationem judicii mutandi causa factam, *l.* 1. *&* 2. *D. de in integr restit.* non omissuri, si in integrum restitutionis haberet speciem. Resp. In his centonibus consarcinandis aliquid omissum esse, quod omittendum non fuerat, mirari noli. Orationum striligines & lacunas in Pandectarum libris Viri docti observarunt. Sed nec in evolvendis pleniusque exequendis in integrum restitutionis causis prætermissa est hæc causa: ei n. peculiarem Tribonianus tribuit titulum, Restitutioni majorum ex capite absentiæ, subjectum, *De alienatione Judicii mutandi causa facta.* Opp. In integrum restitutio rescindit id quod gestum fuerat. Hæc autem actio nihil rescindit: non enim alienationem rescindit prætor, vel proconsul, sed eam ratam esse finit. Resp. Non omnium Restitutionum eadem est ratio & indoles. Non omnes rescindunt rem gestam, nam & actio de dolo sæpe datur in id quod interest, *l. arbitrio.* 18. *D. de dol. mal.* etsi non rescindatur quod gestum est: sed restituitur actio ei qui captus est, ut de dolo agere possit. Duar. *com. ad tit. D. de alienat. jud. mut. c. f.* Giph. *h.* Opp. Qui judicii mutandi causa rem alienavit, etiam actione in rem utili conveniri potest, *l.* 27. *§. sed etsi.* 3. *D. de R. V.* Prodito autem remedio ordinario, cessat Restitutio, quæ est remedium extraordinarium. *l.* 16. *D. de minor.* Resp. Etiam cum aliis auxiliis & remediis interdum concurrere Restitutionem probatum suprà *ad tit. Si tutor vel. curat. interven. & tit. Si adv. rem. judic.* Tum actio Quod judicii mutandi causa antè est introducta, quam utilis vindicatio esset recepta: JCtorum interpretatione tandem effectum est, ut utilis in rem actio adversus eum daretur, qui dolo rem possidere desiit: *d. l.* 27. *Duar. d. loc. Pac.* 3. *antin.* 13. non tantum si res non extet, aut penitus ignoretur ubi sit, sed etsi certus sit possessor, *arg. l. parem.* 150. *D. de R. I.* Diss. Cujac. Giph. *h.* per *l.* 1. *C. ubi in rem act. l.* 3. *§. ult. D. h. t.*

II. Dixi, Re judicii mutandi causa vendita & tradita, duas actiones esse proditas, actionem restitutoriam ex edicto adversus venditorem in id quod interest, &, actionem in rem contra emptorem, *h. l. un.* An autem uno solvente, alter liberatur? Resp. Electo venditore, qui dolo possidere desiit, non liberatur emptor: electo emptore, liberatur venditor, *l. nec ullam.* 13. *§. pen. D. de hered. petit. l.* 95. *§. dolo.* 9. *D. de solut.* Diversitatis ratio petenda ex *l.* 82. *D. de V. S.*

III. Titulus Cod. *Ne liceat potentioribus*, differt ab *h. n. tit. De alienat. judicij mutandi causa facta.* Ille perinet ad *actorem*: hic ad *reum.* Ille est de *actione* in potentiorem translata: hic de *re* in potentiorem translata, futuræ actionis evitandæ causa, *Cujac.* 8. *obs.* 31. Plenius hoc caput executus sum *ad tit. D. de alien. jud. mut. c. f.*

Tit. LVI.

De Receptis arbitris.

Recepti arbitri sunt judices compromissarii, qui ex partium compromisso, sive constipulatione poenali, vel nudo pacto, vel jurejurando, adeuntur: Græcis dicti διαιτηταὶ αἱρετοί. Hi causam specie quadam & figura judicii cognoscunt & decidunt. Compromisso tamen facto non dicitur lis pendere. *l. si quis rem.* 30. *D. h. t. l.* 2. *C. ut lit. pend.* (quamvis apud Geldros compromissum litis pendentis exceptionem pariat. *Lamb. Goris adversarior. tract.* 4. §. 5.) nec ex sententia arbitri datur actio, quia vim rei judicatæ non habet, *l.* 1. *h. n. t. l.* 13. §. 5. *De his quis not. inf.* Ergo ne, inquies, inane est compromissum, inanis arbitri pronuntiatio? Nequaquam. Qui enim sententiæ arbitri parere recusat, vel poenam ex compromisso præstare compellitur, vel si simpliciter sententiæ stari litigantes promiserint, incerti actio in eum datur, vel exceptione pacti submovebitur, vel perjurii sufferet poenam, *d. l.* 1. *h. t. l.* 2. *l.* 27. *§. stari.* 2. *§. ult. D. eod.*

l. 4. *l. ul. h. u. t.* Sed Justinianus *Nov.* 82. *c.* 11. §. 1. arbitrum jurejurando constitui vetat, ne perjuriis aperiatur fenestra. Excipiuntur duo casus, quibus sententia arbitri vim rei judicatæ habet: Si sententiæ litigatores subscripserint: Si decem dierum silentio eam confirmaverint, *l. pen. h. t.* Imo si litigator subscripserit hos infinitivos, ἐμμένειν (*permanere*) vel πληροῦν (*implere*) vel διδόναι, (*dare*) etiamsi non adjecerit verbum indicativum, ὁμολογῶ, *Spondeo*, tenetur actione in factum, *d. l.* 4. §. 6. *h. t.* Finge: Arbiter L. Titium dare jussit certam summam: Ille sententiæ arbitri subscripsit, *Dare*, omisso verbo, *promitto*, obligatur ex subscriptione sua, *d. l.* 4. Cuj. 17. *obs.* 16.

1. A sententia arbitri etiamsi enormem contineat læsionem, non datur Appellatio, *d. l.* 1. *h. t. d. l.* 27. §. *stari.* 2. *l.* 76. *D. pro soc.* Incivile est, quam quis arbitrum probaverit, ejus arbitrium improbare, *arg. l. Pomponius.* 9. *vers. sed eo dictum. D. de negot. gest.* Bald. Salic. Angel. *in d. l.* 1. *h. t.* Vaud. 1. *variar. quæst.* 14. Diss. Gail. 1. *obs.* 150. Mynsf. 4. *obs.* 68. Wurmbser. *tit.* 24. *obs.* 8. *aliique Pragmatici.* Opp. *l.* 9. *D. Qui satisd. cog.* Ab arbitro perinde atque à judicibus appellare licet. Resp. Hæc lex non loquitur de arbitro compromissario, sed de arbitro à judice constituto fidejussoribus probandis: idonei & locupletes hi sint necne. Opp. *l. ex consensu.* 23. *pr. D. de appellat.* verb. *victus potest provocare.* Resp. Hæc etiam lex non de arbitro ex compromisso electo sed de judice à magistratu ex consensu litigantium *citra* (sic rectius in vulgata editione legitur, quàm Florentina, circa) *compromissum* dato loquitur. Opp. *l. non distinguemus.* 32. §. *cum quidam.* 14. *D. h. t.* Arbiter in unum ex litigatoribus iniquam dixit sententiam ex causa inimicitiæ: litigator condemnatus sententiæ parere renuit, & adversario pœnam ex compromisso petenti doli mali exceptionem opponit: hæc doli mali exceptio *appellationis* & retractationis rei judicatæ *quandam habet speciem.* Resp. Bene est: Appellationis quandam habet speciem: vera igitur appellatio non est: quod ipse Paulus agnoscit in *d. l.* 32. dum *appellari non posse* disertè ait. Nec absimiliter ἀντίδωρον, *remuneratio*, permutationis quoddam genus dicitur in *l.* 25. §. *consuluit.* 11. *D. de hered. petit.* Vera permutatio non est. Opp. *h.* 1. *D. h. t.* Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur. A sententia autem judicis in judicio lata appellare licet. Resp. Illa *judicii* & *arbitrii*, itemque *judicis* & *arbitri* similitudo in aliis rebus consistit, non hac in re. In quibus autem illa sint Similia, in quibus Dissimilia, prolixè exequitur Rittershusius *part.* 9. *exposit. novellar. c.* 5. *n.* 18. & *multis seqq.* Moribus Galliæ à sententia arbitri appellare permittitur, *Cuj. in Nov.* 82. & *consultat.* 12. *Papon.* 13. *Arrestor. tit.* 6. *arr.* 1. Et usu passim receptum, ut, iniquâ ab arbitro dictâ sententiâ, *Reductio* ad arbitrium boni viri postuletur, *Imb.* 1. *instit. forens.* 67. Gail. 1. *obs.* 149. & *seq. Mynsf.* 2. *obs.* 61. *Sand. lib.* 1. *tit.* 14. *decis.* 1. Quâ occasione quæstiones aliquot breviter decidendæ. Quæritur I. Quod sit forum competens in judicio Reductionis? Resp. Forum ejus contra quem petitur reductio, *arg. l.* 2. *C. ubi & apud quem restit. Covarruv.* 2. *resol.* 12. II. Intra quod tempus reductio petenda? Resp. Non intra XXX. annos, sed intra decem dies, *arg. Nov.* 23. *c.* 1. *junct. d. l.* 32. *l. pen. C. h. t.* Reductio appellationis figuram habet. *arg. d. l.* 32 Appellatio autem intra decennium interponenda, *d. Nov.* 23. *Petr. Ferrar. prax. foren. tit.* 18. *glos.* 7. *n.* 2. *Fach.* 8. *contr.* 95. *Sand.* 1. *tit.* 14. *def.* 3. III. An renuntiari possit reductioni ad arbitrium boni viri? Resp. potest: non solum interposito jurejurando, sed etiam sine jurisjurandi religione. Appellationi enim renuntiare licet, *l.* 1. §. *si quis. D. A quib. appell. non lic. l. ult* §. *ult. C. de tempor. appellat.* Ergo & reductioni, quæ Appellationis est species quædam, ut volunt Doctores per *d. l.* 32. Tum favori pro se introducto unusquisque renuntiare potest, *l. pen. C. de pact.* IV. An pendente reductione suspendenda executio sententiæ ab arbitro dictæ? Resp Omnino. *arg. l. un. D. Nih. innov. appell. interp.* V. Cui probandi onus injungendum in lite reductionis; Resp. Non semper ei qui reductionem postulavit, sed & illi

illi cui in priori instantia incumbebat: ut in appellationis judicio, *l. 2. D. de probat.* VI. An à judice reductionis, qui aut confirmavit, aut retractavit sententiam arbitri, appellare liceat? Resp. Licet. Est enim ille ordinarius judex; à cujus sententia appellare licere, nemo est qui nesciat. VII. An si victus reductionem petierit, statim in pœnam incidat? Resp. Non antè incidet quàm judex sententiam arbitri confirmaverit, *arg. d. l. 32. Boer. decis.* 284. *n.* 20. *Coren. decis.* 12.

Ad Leg. Ult.

Mulier non potest esse arbiter. In mulierem compromittere non licet, tametsi summæ opinionis existat: quia mulieres pudicitiæ suæ & operum, quæ eis natura permisit, & à quibus eas jussit abstinere, memores esse consentaneum est *h. l.* An autem ante hanc Justiniani constitutionem in foeminam compromittere licuit? Cujacius putat licuisse 13. *obs.* 23. propter *h. n. ult.* ubi Justinianus sanctione sua mulieres *ab omni judiciali agmine separat: ut ex earum electione nulla pœna, nulla pacti exceptio adversus justos earum contemptores habeatur.* Ante Justinianum ergo mulieres ex compromisso judicandi calculum habere potuerunt. Sed verius est, nec olim mulieres arbitrium suscipere potuisse *l. 2. & ibi Dd. D. de R. I. 1. §. 5. vers. sexum. D. de postul.* Respondeo autem *ad d. l. ult.* non raro Justinianum ejus se juris laudare auctorem, quod olim obtinuit, confer. *§. in bonæ fidei.* 30. *Inst. de action. vers. sed nostra constitutio*, (Dixi *Diss. XLVI. ad Instit. Imper. th. LXIX.*) *l. pen. C. pro Soc. junct. cum l. 1. D. eod.* Videtur etiam Justinianus potest constitutione sua renovasse jus in *d. l. ult.* quod insuetudine forte obumbratum. Jure Canonico foemina, jurisdictionem ordinariam habens, ex compromisso arbitrium suscipere potest. *c. dilecti. 4. extra de arbitr.* Cuj. *d. loc.* Hotom. *in epis. D. de eod.* Raguell. *h.*

Tit. LVII.

De Satisdando.

Satisdationes de rato, & de judicato solvendo, & de re defendenda interponi solent. Actoris procurator, de cujus mandato dubitatur, dominum ratam rem habiturum cavet. *l. 1. C. de procurat. l. 39. §. 1. D. eod.* Non igitur satisdat de rato, si dominus de rato caverit, vel mandatum apud acta insinuatum fuerit. *l. un. C. h. t. §. fin autem* 3. *Inst. h. t.* vel aliàs de fide mandati certò constet, vel per libellum, *l. 21. D. rat. rem. hab.* vel per literas ad adversarium scriptas, *l. 65. D. d. t. de procur.* Opp. *l. 5. §. qui procuratorio*, 18. *D. de op. nov. nunciat.* ubi relatum est, etiam à vero procuratore de rato cavendum. Resp. Intelligendum ibi est, de mandato dubitari. Licet enim quis verus procurator sit, evenire tamen potest, ut mandatum is difficilius probet, *Accurs. in d. l. 39. Duar. com. ad d. t. de oper. nov. nunc. c. 4. & prælect. 11. Bus. in l. d. 39. D. de procur.* Sed & si is, quo cum procurator agit, in ipso litis ingressu de domino defendendo caveri desideret, hoc casu procurator dominum in mutua petitione sive reconventione defensum iri satisdare compellitur. *h. l. un.* verb. *hac parte procurator satisdationem super excipienda lite præstare cogitur.* Non caret emphasi quod ait lex, *hac parte*: ergo extra hanc partem, extraque hunc casum procurator dominum in causa mutuæ petitionis defendere non cogitur: cùm fidem susceptam implere sufficiat. *l. invitus. 17. C. de* Dixi. *part. 1. Exerc. ad Pand. ad tit. D. de procur. p. 126. & seq.* Dist. *Accurs. Cujac. h. & Dd. communiter in d. l. 17.* Procurator *Rei*, etiamsi de ejus mandato liquido constet, judicatum solvi cavere compellitur. *d. l. un. in fin. h. t. Actoris* contrà procurator, de cujus mandato liquet, de rato cavere non tenetur, ut dictum. Cur tam variè? Resp. Actoris procuratore ex mandato liquido & aperto agente, etiam omissa cautione de rato, satis

consultum est reo, exceptionis præsidiô, dominô iterum de eadem re agente: actori autem non perinde consultum est, si rei procurator judicatum solvi non satis dederit. Dein. *actoris* interest, plures habere debitores: rei verò non interest, sæpius liberari. Quas diversitatis rationes reddit Accursius *in d. l.* 39. Quibus addere licet rationem à juris subtilitate arcessitam, quod rei procuratore per litis contestationem domino litis facto, novatio quædam per speciem delegationis inducatur, eoque procurator in locum rei quodammodo substituatur: ubi prudentia dictat, satisdationem judicatum solvi exigendam, quando & summo jure in procuratorem actio judicati dari videatur, *arg. l.* 4. *D. de re judic.*

Tit. LVIII.

De Formulis & impetrationibus actionum sublatis.

1. Jure veteri pro arbitrio quisque non agebat, sed à Prætore prius actionem postulabat. Impetrata actione, causa summatim cognita, sive prævia causæ conjectione, prætor dabat judicem & litigatoribus nec non judici formulam agendi, judicandi, ac definiendi præscribebat. Unde & ipsa actio appellatur *formula in l.* 42. *pr. D. de furt.* (*vulgaris formula in dominum danda*) *Ulp. in fragm. tit.* 25. *de fideicom.* §. 10. (*Fideicommissa non per formulam petuntur*) apud Ciceronem *lib.* 2. *de finib. &* 3. *Officior. formula de dolo malo:* apud Plinium 9. *histor. c.* 59. *damni dati formula* edita i. c. legis Aquiliæ actio data dicitur. & *lib.* 5. *epistol.* 11. *Libera tandem*, inquit, *hendecasyllaborum meorum fidem*, *qui scripta tua communibus amicis spoponderunt*, *appellantur quotidiè & flagitantur: ac jam periculum est*, *ne cogantur ad exhibendum formulam accipere*. Sueton. *in Claud. c.* 14. *iis qui apud Privatos judices plus petendo formula excidissent*, *restituit actiones*. Ab hac agendi formula qui deerrasset vel syllaba, causa cadebat. *l.* 1. *b. t.* Dixi, *judicandi definiendique formulam judici præscriptam*. Quid ergo, an de facto tantum judex pedaneus cognovit, non etiam de jure apud eum fuit disceptatum? Hanc equidem sententiam Duareno imputat Eguinarius Baro, eamque sequitur Busius *in l.* 1. *D. de jurisd. n.* 5. Sed Baronem verba sua calumniatum Duarenus queritur *in Apologia*: Tu, inquit, verba nostra aucuparis & captas; quæ ut verissima sunt, ita contentiosis hominibus fortè calumniandi ansam præbere possunt; nam quod ajo, *De facto tantum cognovisse*, *non de jure*, sic accipiendum est, quod non licuerit judicibus datis diversum jus ab eo, quod formula continebatur, cognoscendo judicandove sequi. Non enim inficiamur, de jure & æquitate ex formula ipsa, præsertim si, *ex bona fide*, aditum esset, potuisse oriri controversiam in privatis judiciis, & à judicibus eam definiri. Hactenus Duarenus.

2. Procedente tempore judicem cum formula dandi mos immutari cœpit. Primò enim Impp. Diocletianus & Maximinus *in l.* 2. *C. de pedan. judic.* voluerunt, ut præsides ipsi de causis cognoscerent, non dato judice pedaneo. Deinde Constantinus omnes formulas radicitus amputavit *l.* 1. *b. n. t.* Unde Nazarius in eo quem Constantino scripsit, Panegyrico, *in fine*: *Veterum*, inquit, *calumniosæ ambages recisæ*, *captandi simplicitatis laqueos perdiderunt*. Ex legibus igitur & edictis ipso jure nobis actiones competunt, etiamsi non postulentur *d. l.* 1. *&* 2. *b. t.* Et hac ratione dicuntur omnia judicia facta *Extraordinaria*. §. *fin. Inst. de interdict.* Quo Tribonianum *in l.* 47. *D. de negot. gest.* respexisse, nullus dubito. Dixi *in Emblem. Tribon. ad eand. l.*

Tit. LIX.

De jurejurando propter calumniam dando.

1. Litigatores initio litis jurant, Se non calumniandi animo litem intendere, vel ad inficias ire, sed juris sui opinione & justitia fretos. Græcis *jusjurandum calum-*

lumniæ dicitur, *ἀντωμοσία*: Gallis, *Serment de calenge*: German. Eyd für Gefährde: Belg. Eed van calumnie. Veteri calumniæ actione in decimam partem litis calumniatores mulctabantur, i. e. in decimam partem quantitatis ejus quæ libello esset comprehensa *l.* 2. §. 3. *h. t.* §. 1. *in fin. Inst. de pæn. tem. litig.* Quam decimam litis, obsoletam, *d.* §. 8. *d.* §. 1. Justinianus ita reduxit, ut decimam litis pro expensis refundat calumniator, *Nov.* 112. *c.* 2. *pr.* Sed usu hujus seculi actio ex ea Novella non frequentatur. Angel. *in ead. Nov.* Raguel. *in d. l.* 2. §. 5. Bus. *in l.* 1. *D. de his qui not. infam. n.* 7. Zypæ. *notit. jur. Belg. tit. de juram. calumn.*

Lex I.

Qui probationes ab adversario exigit, jurare debet, se non calumniæ, non morandi aut differendi negotii causa eas exigere. nam sacramenti timore contentiosa litigantium instantia compescitur, ait Justinianus *in h. l.* 1. Semel autem initio litis præstandum hoc jusjurandum, an sæpius quovis causæ articulo? Aff. posterius. *ead. d. l.* 1. *l.* 34. §. *qui jusjurandum. D. de jurejur. l.* 9. *C. eod.* Opp. *Nov.* 49. *c.* 3. Semel hoc jusjurandum præstandum, initio litis. Resp. Hoc ita verum, si initio litis, præter generale jusjurandum de calumnia, etiam specialiter juraverit litigator, se nullius rei probationem ab adversario calumniosè requisiturum. *d. Nov.* 49. Proinde si id non juraverit specialiter, non prohibet constitutio, quominus id nunc ab eo exigatur, qui probationem requiret, quantumvis prius de calumnia juraverit generaliter. Confer *Stat. Fris. lib.* 3. *tit.* 13. *artic.* 5. *Pac. in Isag. b. Don.* 94. *comm.* 21. *Giph. in d. l.* 2. *in fin.*

Lex II.

Princ. Post litigatores jurant Advocati utriusque, non solum de causa fide & integritate omni peroranda, sed & deserenda, ubi certamine procedente animadverterint, improbam esse & desperatam, *hoc princ.* & *l.* 14. §. *patroni.* 1. *C. de judic.* Priorem hujus jurisjurandi partem omnes saluberrimam fatentur: posteriorem periculosam dicit Sichardus *in d. l.* 14. venenum Zasius *ibid.* eo quod objiciat clientem advocatis spoliandum: nisi enim solvat quantum petunt, minabuntur se causam derelicturos, tanquam malam & desperatam. Cæterum ex eo quod Imperator causam improbam & desperatam deseri jubet, rectè colligimus, si anceps sit, non esse deserendam. Quin & ab initio ancipitem causam suscipi posse ab advocato, rectè Parladorius tradit 1. *rer. quotid.* 2. *n.* 12. dum ancipitem intelligamus non tam eam, quæ multis utrinque auctoribus, quam quæ pro rationum pondere ventilatur: An autem toties patroni de calumnia jurare tenentur, quoties causam aliquam orandam & agendam suscipiunt? Aff. *dd. ll.* Sed hodie initio muneris Advocatos jurasse sufficit, cùm in matriculam recipiuntur. *Gudelin.* 4. *de jur. noviss. c.* 8. *in fin. confer Stat. Fris. d. lib.* 3. *tit.* 4. *artic.* 1. & 2. *Transisal. part.* 1. *tit.* 2. *artic.* 2.

In omnibus causis & litibus juratur de calumnia, *d. l.* 1. & 2. *h. t.* quæ leges non ad accusationes criminum, sed ad actiones sive lites civiles pertinent, ut ex *Nov. Leonis* 107. colligitur. In causis criminalibus non juratur de calumnia. nam ab accusatore, cùm subscriptione sua in pœnam talionis se obliget, supervacuò juramentum exiges. *l. ult. C. de accusat.* Quod ad reum attinet metuendum est perjurium: jurabit enim se non fecisse, ut pœnam devitet, licet sit nocentissimus. Ei autem qui de perjurio suspectus est, non esse deferendum jusjurandum, vulgatissimum est. *c. qui exigit.* 22. *q.* 2. Diss. Accurs. *in l. cùm quidam.* 21. *C. de fid. instrum.* Gomez. 3. *resol.* 12. *n.* 5. Farinac. *quæst.* 16. *n.* 28. & *seq.* Perez. *h. n.* 6. & *Dd. communiter* per *d. l.* 21. *vers. sancimus.* Resp. Præstatur ibi juramentum calumniæ ab eo, qui instrumentum sibi exhiberi petit, ante institutam accusationem falsi. Olim sanè accusatorem criminis jurasse, se non calumniandi causa nomen rei deferre, planum faciunt loca à Sigonio *lib.* 2. *de judic.*

S c. 10.

c. 10. adducta ex *Livio lib.* 44. *Cœlio ad Ciceronem*, *&* *Asconio in Cornelianam.* Et hodieque jure Longobardico de calumnia jurari, evincit *lib.* 2. *Feudor. tit.* XXVII. §. *Si rusticus.* 3.

§. 1. Si dignitas personæ, aut verecundia sexus non patiatur litigatorem in forum venire, jusjurandum calumniæ domi suæ præstabit, adversario præsente, vel ejus procuratore, *h. n.* §. *Confer l. ad personas.* 15. *D. de jurejur. l.* 2. *C. de his qui ven. æt. impetr. l. generaliter.* 12. §. *pen. C. de reb. cred. Don.* 24. *comm.* 22. *n.* 5. *& seq.*

§. 2. Tutores, Curatores pupillorum, minorum, furiosorum, item Syndici, Ecdici hoc jusjurandum calumniæ præstare debent: nempe, ut liquidò jurent, ex animi sui scientia & sententia, *h.* §. *Cujac* 1. *obs.* 21.

§. 3. Litigator absens, antequam procuratorem constituat ad causam agendam vel defendendam, jurare debet in ea provincia, qua degit, apud acta præsidis, vel defensorem locorum, *h.* §. Per procuratorem non juratur de calumnia. *arg. h. n.* §. *& d. l. pen.* §. 4. *C. de reb. cred. l.* 11. §. 2. *D. de act. rer. amot.* Opp. *h. l.* 2. §. 2. *Auth. principales.* §. 6 *eod.* Tutores & Curatores jurant pro pupillis & adolescentibus. Resp. Jurant, non in pupillorum & minorum conscientias, sed, ut dictum, ex animi sui sententia *d.* §. 2. Opp. *l.* 13. §. 13. *D. de damn. inf.* Qui alieno nomine damni infecti caveri postulat, jurare debet, eum, cujus nomine cautum postulat, non calumniæ causa id postulaturum. Resp. Id hac ratione singulari defenditur, quia sine scrupulo conscientiæ is jurat, oculis labem ædium usurpans, quarum ruinam damnum vicino, allaturam videt: quod de meritis alienæ litis haud promptè dixeris. Canones tamen & mores hodierni per procuratorem de calumnia jurare sinunt, *c. ult. de juram. calumn. in* 6. *c.* 3. *extra*, *eod. Gipb. h. p.* 135. *Wesenb. parat. D. de jurejur. n.* 9. *Groenew. in d. l. pen. & d. Auth. principales.* Sand. 1. *decis.* 9. *defin.* 1. *post gl.* *& Bartol. in h. l.* 2 §. 3. Nobis magis placet judicium Argentræi *ad consuet. Britan. art.* 98. *not.* 3. *Expediret.* inquit, *totum hoc tolli, propter cauteriatas multorum conscientias, & quod vultus, gestus, actionesque cæteræ multum faciant ad detegendum verum, &c.*

§. 4. Jusjurandum calumniæ non potest remitti. *h.* §. Pati non debet judex, ut lis exerceatur, jurejurando illo non præstito, *h. l.* 2. *princ.* Pati non debet ullo modo, ut jusjurandum illud remittatur, *h.* §. 4. Præstandum igitur est omninò. Pro communi utilitate sancitum est jusjurandum, *h. n.* §. Nequaquam igitur remitti potest aut debet. *l. jus publicum.* 38. *D. de pact.* Ergo Omisso hoc jurejurando, vitiatur processus. *Don. d.* 23. *com.* 3. *Gudelin. d. c.* 8. *in fin.* Vulgò ita distinguunt: Omissum jusjurandum calumniæ non vitiat: recusatum vitiat judicium: item, Expresse remitti nequit, tacitè potest, ex *c.* 1. *de juram. cal. in* 6. Hac occasione quæro, An parentibus & Patronis hoc jusjurandum remittatur? N. *h. n.* §. *d. Nov.* 49. *c.* 3. *l.* 34. §. *qui jusjurandum.* 4. *D. de jurejur.* verb. *neque Patrono, neque parentibus remittitur*, secundum lectionem Codicis Florentini. Obstant *l. Patronis* 16. *d. t. de jurejur. l. licet* 7. §. 3. *D. de obseq. parent. præst.* Guil. Fornerius 2. *select. interp.* 4. distinguit: Jusjurandum calumniæ aut præstatur de re, aut de persona. Illud, inquit, non remittitur, *l.* 44. hoc remittitur. *l.* 16. Ineptè! Omne enim jusjurandum calumniæ est de persona non de re. Est de calumnia, quod est vitium personæ. Cujacius 9. *obs.* 37. Donellus *d.* 24. *comm.* 21. Pacius 3. *antin.* 83. sequuntur scripturam vulgatam *d. l.* 34. *æque patrono atque parentibus remittitur*: eamque confirmant auctoritate βασιλικῶν, in quibus ita scriptum: ὃν οὐκ ὄμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων: *quod jusjurandum non præstat pater aut patronus.* Rectius Giphanius distinguit inter jusjurandum calumniæ *Vetus*, in variis causarum figuris præstari solitum, *d. l.* 16. *d. l.* 7. & jusjurandum calumniæ *Novum*, sive *Justinianum*, quod initio litis præstare jubentur litigatores, *d. l.* 34. interpolata à Triboniano & inflexa ad *d. l.* 2. *& d. Nov.* 49. *c.* 3. §. 1. *Inst. de pœn. tem. litig.*

§. 5. Actoris procurator, præstita satisdatione ratam rem dominum habiturum, ca-

rare

stare debet, ut dominus juret de calumnia, intra tempus à judice præfiniendum, *h. n.* §. Idem observandum in Syndico corporis, civitatis, Universitatis, municipii *ead.* §. Cavebit de rato, & fidem in judicio faciet præstiti hujus jurisjurandi calumniæ à majore parte civium, municipum. *h.* §. Etiam; inquam, Civitas jurat de calumnia. Per quos? Per eos qui Civitati vel municipio præsunt. An à Fisci procuratore exigitur hoc jusjurandum? Disting. inter Legem, *h. n.* §. *d. nov.* 49. & Usum, *Gipb. h. Mynf.* 1. *obf.* 7. *Gail.* 1. *obferv.* 90. *n.* 3. *& feq.*

§. 6. Actor, qui jusjurandum calumniæ præstare recusat, causa cadit: reus pro confesso habetur in iis capitulis, quæ narratione comprehensa sunt, *h.* §. & §. *feq.* 7. Per *narrationem* intelligitur litis contestatio *h.l.* 2. *pr.* Per *capitula*, petitionis capita. An autem ipso jure hæc pœna manet actorem & reum, qui hoc sacramentum abnuunt, an verò sententia judicis est opus? Aff. posterius. *d.* §. 6. *d. Auth. principales.* §. *pen. Gipb. h. Gail.* 1. *obf.* 86. Si Advocati jurare nolint, vetantur causam agere. Quid si judex non exegerit ab eis jusjurandum? Donellus 4. *com.* 3. *in fin.* existimat, judicem litem suam facere, judicium tamen nihilominus consistere: eo quod ex fide patronorum non pendeat. Quod non temerè admittendum.

§. 8. *Judicia cum rectè* atque ordine *procedunt*, sunt veluti quædam Sacraria sive templa, *sunt delubra æquitatis* air Amm. Marcellinus *lib.* 30. Et *DEUS pro hominibus in omnibus caufis judicare credendus. h.* §. Confer ea quæ Iehoschaphatus Rex Iehudæ edixit judicibus 2. *Chronicor.* XIX. 6, 7, 9, 11. Rursus cùm depravantur judicia, foveæ sunt fallaces & cœcæ: in quas si captus ceciderit quispiam, non nisi per multa exilietlustra, adusque ipsas medullas exuctus, ait idem Marcellinus.

§. 9. *& ult.* Obtinet hæc constitutio in litibus futuris, post hanc legem inchoandis. Sed & in litibus pendentibus eam valere Justinianus jubet. *h.* §. An ergo etiam in judicio appellationis de calumnia jurare litigatores debent? Ioannes id olim affirmavit: Negarunt Placentius & Azo. Ioannis sententiam probat Usus, *Gail.* 1. *obf.* 85. *n.* 5. *Ieren. Selfer.* 3. *de jurejur. c.* 4. *n.* 30. Placentini & Azonis juri magis est consentanea, *arg. l. un. C. Ne lic. in un. ead. cauf. tert. prov. l. proponebatur.* 76. *D. de Iud. Gipb.* 1. *p.* 137. An autem ex usu judiciorum & Reipublicæ sit hujus jurisjurandi præstatio, inter Interpretes non convenit. Non desunt enim, qui absurda ratione introductum putant, ac contra jus divinum: non erubescunt aliqui scribere, ex toto orbe eliminandum esse. Quorum profectò absurda & iniqua est ratio. Quamvis in nonnullis Curiis hoc jusjurandum exoleverit, ut Saxoniæ, Geldriæ. *Zobel. part.* 1. *different.* 24. *n.* 7. *Sand. tract. de Feud. Gelr. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 30. Apud Gallos quoque in desuetudinem abiisse tradunt Autumnus, Gothofredus *h.* & Bugnyonius *tract. de LL. abrogat.* Quos, opinor, notat Francisc. Raguellus, Professor quondam Academiæ Bituricensis, *commentar. ad h. l. Imponunt*, inquit, *Studiosis, qui audacter scripserunt, in Gallia jusjurandum calumniæ non præstari: contraria est, inter cæteras, constitutio Aurelianensi., artic.* 58.

Finis libri II. Codicis.

LIBER TERTIUS.

TIT. I.

DE

JUDICIIS.

THES. I.

JUdicium (definitore Cujacio *in parat. h.*) est legitima causæ disceptatio, quæ fit ex parte actoris & rei apud judicem, litis finiendæ gratia. Quid sit *judex*, haud pronum dictu, quandoquidem varia fuerunt judicum genera, quæ una definitione vix complecti queas. Cujacio judex definitur, *juris disceptator*, ex *l. rem. 14. vers. & generaliter. h. t.* Quibus verbis comprehendere se ait non tantum judicem datum, sed etiam receptum arbitrum, & magistratum. Officium judicis ejus qui eam imperio est & jurisdictione, tribus velut membris constat & perficitur: Cognitione, Sententia, & (quæ extra judicium quidem esse dicitur, sed judicium tamen efficit ratum) Exequendi Potestate. Cognitio vel plena est, vel Summaria. *Plena*, cum judex causæ qualitatem plena inquisitione discutit. *l. 9. h. t. c. fin.* 30. *quæst.* 5. Summaria, cum judex re aliqua à petitore allata, quæ vel leviter pro eo facit, ei concedit quod petit, interim contemto eo quod contra adfertur à reo, si obscuriorem habeat quæstionem. Plenam judices regulariter in judiciis adhibere debent, *d. l. 9. d. c. fin. l. 2. 3. 5. ult. C. comminat. epistol.* Summaria uti possunt in iis quæ celeritatem desiderant, & leve duntaxat adversario præjudicium faciunt, veluti in causa possessionis momentariæ *l. un. C. Si de moment. poss. appell. l. 8. C. und. vi* in edicto Carboniano. *l. 3. D. de Carb. ed. ed. &c.* vid. *l. 15. §. si rerum. D. de re jud. l. 3. §. 1. D. Ut in poss. leg. 9. §. illud queritur. D. de interrogat. in jur. fac.* Ex quibus locis illud quoque demonstrari potest, *Provisionem*, quam vocant, materiam, non totam foro, sed partim legibus accepto ferendam, ut docuit Rebuffus *ad const. reg. tom. 1. de sent. provis. in proem. n.* 21. Vid. *l. pen. D. de his qui sunt sui vel al. jur. l. 5. §. meminisse. D. de agnosc. l. ait. pretor. 7. §. 1. l. filium. 9. D. de jur. delib. l. 2. C. ad L. Corn. de fals. l. si instituta. 27. §. de inofficioso. D. de inoff. test. l. 1. §. si decem. vers. sed si sub conditione. D. Ut legator. caus. cav. l. 5. §. si quis rivos. & §. seq. D. de Op. Nov.*

nunc

nunc. l. in ambiguis. 85. *quoties. D. de R. I. l.* 13. §. *quid ergo D. ad SC.Treb. l. si in fraudem.* 9. *C. de legat. l.* 6. *D. de hered. pet.*

Lex I.

[r] Cœpto judicio, usurarum stipulatio non perimitur. Creditor, cui sors debetur, & usuræ ex stipulatu, accepto judicio de sorte, ejus temporis quod in judicium deductum non est, usuras petere non prohibetur. *h. l.* 1. Lite contestata usuræ non desinunt currere, *l. lite.* 35. *D. de usur.* Opp. Novatio cursum usurarum sistit. *l.* 18. *D. de novat.* Litis contestatio est novationis species, *l. aliam.* 29. *D. eod.* Resp. Novatio *voluntaria* separanda est à novatione *necessaria*, quæ contrahitur litis contestatione: *d. l.* 29. Illa perimit usurarum obligationem *l.* 18. hæc non æque *h. l.* 1. *d. l.* 35. Actor enim litem contestando meliorem facere solet conditionem suam, non deteriorem, *l.* 86. *D. de R. I.* Opp. *l. ult. D. de eo quod cert. loc.* Sorte soluta, non superest petitio pœnæ, sive ejus quod interest. Ergo & petens judicio sortem, non poterit postea petere usuras. Resp. Alia est ratio usurarum ex stipulatu debitarum, alia ejus quod interest. Sorte soluta, superest petitio usurarum in stipulatum deductarum, quia sunt in obligatione, *l. centum.* 8. *eod.* At sorte soluta, non superest petitio ejus quod interest, quod in actionibus arbitrariis venit ex officio judicis, *d. l. ult.* Cæterum rectè Impp. rescribunt *in h. l.* 1. *cœpto judicio, non esse peremptam usurarum stipulationem.* nam finito judicio, exactoque tempore judicati solvendi sistitur cursus usurarum prioris contractus: non debentur usuræ obligationis in judicium deductæ, sed usuræ Judicati tantum: quia condemnatione prior obligatio quodammodo novatur, & actio ex stipulatu tantum non transfunditur in actionem judicati, *l. ult. pr. vers. si enim novatur. C. de usur. rei jud.*

Lex II.

Actio tutelæ est actio generalis, multas complectens causas & species, *l.* 38. *D. pro soc.* ideoque reperi potest actio propter omissam aliquam tutelæ administratæ speciem *h. l.* 2. Per priorem sententiam actio tutelæ, quoad omissam speciem, ipso jure sublata non est. Sententia generalis restringitur ad ea quæ in judicium erant deducta, non etiam ad ea quæ fuerunt omissa, *h. l.* confer *l. si de certa* 31. *C. de transact. ubi dictum.*

Lex III.

Qui de re aliqua principaliter & separatim cognoscere nequit, is de ea, si incidenter moveatur, cognoscere potest; utique si incidens quæstio ita connexa sit cum causa principali, ut hæc, incidente non examinata, definiri nequeat. *h. l.* 3. Sic judex datus, apud quem de hereditate disceptatur, super incidente quæstione status (de qua principaliter cognoscere non poterat,) rectè cognoscit. *ead. l.* 3. & *l.* 1. *C. de ord. judic. Menoch.* 1. *de arbitr. judic. quæst.* 91. *n.* 9. & *seq.* An etiam de causa incidente pronuntiare possit judex, quæritur? Placentinus posse, censet, allegatus à Glossographo *in l.* 1. *C. de ord. cogn.* idque probabile fit argumento ejus quod dicitur, de qua re judex cognoscit, de ea quoque pronuntiandum esse, *l. de qua re.* 74. *D. de jud.* & id quoque aliquot juris nostri exemplis evincitur, *l. intra.* 29. *D. de minor. l.* 3. *D. de prævaric. l.* 2. §. *unde. D. ad L. Jul. de adult.* Sed & in criminale judicium si de re pecuniaria quæstio incidat, judex de crimine cognoscens, cognoscet etiam & pronuntiabit incidenter de re familiari *l.* 4. §. *si dicantur.* 4. *D. fin. reg. d. l.* 2. §. *unde. l.* 3. *C. d. t. d. ord. judic. Costal. in l. solemus* 61. §. 1. *D. de judic.* Si tamen in quæstionem civilem de qua apud judicem secularem controvertitur, incidat quæstio ecclesiastica, ejus cognitio remittenda ad judicem Ecclesiasticum, *c. lator. c. causam.* 7. *extra. Qui fil. sint leg. c. tuam. extra. de ord. cognit.* Salic *h.* Costal. *d. loc.* Mornac. *in h. l.* 3.

LEX IV.

Sententia in actione generali, puta, actione negotiorum gestorum lata, nocet in omnibus accessionibus, appendicibus & adminiculis specierum in judicium deductarum. *b. l.* 4. Evictio est de adminiculis emptionis venditionis. *l. pacta conventa.* 72. *D. de D. de contrah. empt.* Species *d. l.* 4. est: Popilius utilem actionem negotiorum gestorum adversus Curatores suos instituit. Curatores pretium prædiorum, quæ pro pupillo emerant, ei reputant, compensant, eique instrumentum emptionis tradiderunt. Tum Popilius curatoribus impensam sententia judicis reddere damnatus est. Jam evicta sunt illa prædia, venditore non existente solvendo.

Quæritur, an Popilius adversus curatores habeat regressum, ex hoc capite, quod emptionis tempore de evictione non curaverint caveri? Rescripsit Alexander, semel finitam litem instaurari non posse, quoniam omissæ evictionis quæstionem Popilius in judicio non moverit. *d. l.* 4. Cui obstare videtur, quo minor annis xxv. adversus rem judicatam restituatur in integrum, *l. ult. D. de in integr. restit. tit. C. Si adver. rem judic.* Respondet Zasius, Popilium curatoribus dictasse hanc actionem, cum tempus petendæ restitutioni in integrum præfixum, jam esset exactum.

LEX V.

A judice (i. e. Prætore, aliove magistratu) datus judex, non potest dare judicem, *b. l.* 5. Opp. Is cui prætor jurisdictionem mandavit, judicem dare potest, *l.* 12. §. 1. *D. de judic.* Ergo & judex à prætore datus. Resp. Negatur consequentia. Ille cui mandata est jurisdictio, dat judicem, vi jurisdictionis quam habet *d. l.* 12. *junct. l.* 3. *in fin. D. de jurisd.* A prætore autem datus judex, non habet jurisdictionem, sed notionem tantum, i. e. judicandi potestatem solam & nudam, *l.* 5. *D. de re jud.* idque significatur his verbis *b. n. l.* 5. *cum ipse judiciario munere fungatur.* Perperam ergo Desiderius Heraldus, eumque secutus Hugo Grotius pro, *judiciario*, reponunt, *fiduciario*. nam & qui mandatam habet jurisdictionem, *fiduciario* fungitur *munere*. *l.* 1. §. 1. *D. de Off. ei cui mand. est jurisd.* non tamen ei judicis dandi potestas negatur. Opp. Legatus proconsulis dare potest judicem, *l.* 12. *D. de offic. procons.* Resp. Non mirum, quia is post mandatum proconsulis propriam jurisdictionem habet, *ead. l.* 12. *& l. seq. arg. l.* 2. *D. Quis à quo appell.* Iudex pedaneus nullam habet jurisdictionem, ut dictum, ideoque jure dandi judicis caret. A *Principe* autem judex delegatus, jurisdictionem habet: potest enim alium dare judicem, *b. l.* 5. *l. un. C. Qui pro sua jurisd.* Potest exequi, *l. ult. C. b. t. l. pen. C. de fruct. & lit. exp.* habet adsessores, *Nov.* 60. *c.* 2. *Cuj. parat. C. d. t. Qui pro sua jurisd. &* 12. *obs.* 1. *& in d. Nov.* 60. *Don.* 17. *com.* 8. *in fin. SC. Gentil.* 2. *de jurisd.* 8. *&* 30. *Bocer. d. jurisd. c.* 6. *n.* 28. *&* 30. Et hæc sententia etiam jure Canonico comprobata est, *c. pastoralis. c. significasti. c. quærenti. extra, de offic. deleg.* Cæterum *Auth. ad hæc.* quam Irnerius subjecit *d. l.* 5. *b. t.* fugitiva est, à re proposita planè aliena, Dixi *in sylloge Errorum Irnerianorum.*

LEX VIII.

Placuit, in omnibus rebus præcipuam esse Justitiæ æquitatisque quam stricti juris rationem. Differunt, Æquitas & jus strictum. *Æquitas* est benignior & humanior legis interpretatio, sententiam legis retinens, quæ ἐπιείκεια dicitur Aristoteli. 5. *Ethic.* 10. *jus strictum*, quod à sententia & voluntate legis recedens, verbis tantum nititur. Æquitas est naturalis ratio, & humanitas, ipsaque adeo justitia: quam Tullius ita definit *lib.* 2. *de legib.* ut sit justorum injustorumque distinctio, ad illam antiquissimam, atque ad hanc legem hominum leges dirigi, quæ supplicio improbos afficiunt, defendunt & tuentur bonos. Ac valde placet quod apud Philosophum lego 5. *Ethic. Nicomach. sub finem*: Æquitatem justitiam quandam esse, non alium aliquem habitum:

καὶ ἡ ἕξις (ait) αὕτη, ἐπιείκεια, δικαιοσύνη τις οὖσα, καὶ οὐχ ἑτέρα τις ἕξις. Unde confirmatur & illustratur quod in *h. n. l.* 8. justitia æquitati connectitur, strictique juris rationi opponitur. Ex quo etiam apparet, in *ead. l.* contra optimorum & vetustissimorum (quos Duarenus laudat 2. *disput. anniv.* 18.) librorum fidem inepte legi, *æquitatisque scriptæ*. Nulla propriè æquitas est scripta: omnis est non scripta: *l. in his* 16. *D. de C. & D.* Si enim ab eo qui legum condendarum habet potestatem, æquitas scripto comprehendatur & sanciatur, continuo fiet lex, & nova rursum æquitate opus habet: sicut æquitas prætoria à Salvio Juliano jussu Hadriani descripta, postmodum Ulpiani operam desideraverit, qui edictum perpetuum ex bono & æquo interpretaretur; & in hujus rursum interpretationibus explicandis æstuant hodie quotquot in ICtis nomen profitentur. Aristoteles etiam apertè de hac æquitate disputans, docet in *Rhetoricis*, Æquitatem esse jus quod lex scripta prætermisit, καὶ γάρ ἐστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου: *Natura enim ipsius æquitatis est correctio legis, quatenus aliquid omittit: propterea quod lex est universalis.* Et in *Ethic. Eudem. lib.* 4. *Nicomach.* 5. Τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μὲν ἐστιν οὐ κατὰ νόμον δέ, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου: *Æquitas est res justa, non quidem ex legis præscripto: sed est correctio ejus justi quod legibus est constitutum.* Iterum *lib.* 1. *Rhetoric.* Τὸ ἐπιεικὲς δοκεῖ δίκαιον εἶναι, ἐστι δὲ ἐπιεικὲς τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον: *Æquitas videtur esse quoddam justum: æquitas autem vel æquum bonum est justum præter legem scriptam.*

In omnibus rebus *h. l.* 8. puta in testamentis, *l. filio.* 17. *D. de in just. test.* in contractibus. *l.* 31. *pr. & §.* 1. *vers d totius. vers. & hanc. D. depos.* Delictis, *l.* 1. *§.* 1. *D. Si is qui testam. lib. esse juss.* in judiciis. *l.* 4. *D. de eo quod cert. loc.* maximè tamen in jure, *l.* 90. *D. de R. I.* i. e. in legum interpretatione, æquitatis potior est ratio quàm stricti juris. Æquitas præferenda stricto juri. *h. l.* 8. Opp. *l. si expressim.* 19. *D. de appellat.* Valere non debet sententia, quæ expressim contra *rigorem juris* lata est. Ergo valere debet quæ *secundum rigorem juris* lata est. Rigor autem juris opponitur æquitati Resp. Quamvis plerunque jus ab æquitate separetur, *l.* 4. *l. ult. C. de edend.* in *d. l.* 19. tamen sic accipiendus est *juris rigor*, ut æquitatem quoque complectatur, & juris tenorem, verba mentemque legum & constitutionum significet. *P. Fab. in d. l.* 90. De concilianda autem *h. l.* cum *l. prospexit.* 12. *§.* 1. *D. Qui & à quib. manum.* & *l.* 1. *C. de legib.* dixi *ad eand. l.* & *part.* 1. *Exerc. ad Pandect. Rubr. de Æquitate*

Lex. X.

Continentia causæ non est dividenda. *h. l.* 10. *l.* 1. & 2. *D. De quib. reb. ad eund. jud. eat.* Est autem & continentia causæ, conjunctio sive connexio eorum judiciorum, quæ ita conjuncta sunt, ut pro uno propemodum judicio habeantur. Talia sunt judicia *Possessorium* & *Petitorium*. judicium de *possessione* est veluti initium & tanquam vestibulum actionis *petitoriæ l. exitus.* 35. *D. de acquir. poss.* Proinde judex qui de *possessione* rei cognovit, idem etiam *proprietate* ejusdem cognoscere debet, ne causæ continentia dividatur. *d. l.* 10. Opp. Judex de alia re quàm de qua postulatus est, cognoscere non potest, *l. ut fundus.* 11. *D. com. divid.* Proprietas autem res alia est & diversa à possessione, *l.* 12. *§. l. l.* 52. *D. d. t. de acquir. poss.* Respondi *d. part.* 1. *add. tit. D. De quib. reb ad. eund. jud. eat.* Alias præterea species continentiæ causæ enumerat Matthæus Afflictius *decis.* 354. *n.* 13. Inter quas & hæc est, si adversus plures agendum sit ex eadem causa, ejusdemque rei nomine (ut cernitur in duplicibus judiciis, familiæ erciscundæ communi dividundo, finium regundorum) sint autem diversis jurisdictionibus subjecti, tunc ad commune tribunal cui omnes subsunt, vocandi sunt, *d. l.* 1. & 2 Non enim consortes plurium loco habendi sunt, *l. si is qui* 31. *§. fin. D. de excus. tut.* Itaque in Supremo Imperii Germaniei Dicasterio, quod est Spiræ Nemetum, judicatum refert Mynsingerus 1. *observ.* 4 addens *ead. centur.*

observ. 97. ex Baldo, Jasone, Felino, exceptionem continentiæ causæ ante litem contestatam opponendam esse, ad instar aliarum exceptionum dilatoriarum, per *c. inter monasterium. de re jud.* idemque traditum Gailio 1. *obs.* 32. *n.* 13.

LEX XI. & XII.

Binas has leges ex Basilicis restituit Cujacius 9. *obs.* 20. Compendium *l. undecimæ* hoc est in *Basilicis*: τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω· Μηδὲν τοῖς παρανόμως ῥηθεῖσι, παρὰ βασιλέως προσέχων: i. e. *subtilitatem legum judex curæ habeat: non autem his quæ præter jus dicta aut prolata sunt ab Imperatore attendens.* judicem judicare jubet secundum leges, non ex præcepto & voluntate Principis, non ex rescriptis ambitiosis. L. *duodecima* his verbis est expressa: πάντες οἱ ἄρχοντες, καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τελευτάτωσαν, &c. i. e. *Omnes magistratus & divini judices compendiosè lites decidant, &c.*

LEX XIII.

L. Properandum. 13. princ. Hac lege tractatur de tempore intra quod peragenda sunt judicia. Olim causæ *criminales* anno à die inscriptionis numerando terminabantur, *l.* 1. & 2. *C. Th.od. Ut intra ann. crim. quæst. termin.* Sed quia periculosa esse hic posset festinatio, ubi non licet bis peccare, & non temere olim scriptum à nobili Poëta, Juvenali:

Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est:

Justinianus finiendis *Caussis Criminalibus* tribuit *biennium*, ex die litis contestatæ computandum, *l.* 3. *C. ut intra cert. temp. crim. quæst. term. b. n. l.* 13. *pr.* Ad quam Iustiniani constitutionem Tribonianus inflexit *l.* 15. §. 3. insertis verbis, *vel biennio. D. ad SC. Turpill.* Cautè scilicet & compendiosè. Sed, ut vetus proverbium monet, *Mendacem memorem esse debere*: sic & obliviosus esse non debuit Interpolator. Atqui Tribonianus novæ legis oblitus esse videtur, cum in *l. reis.* 7. *D. de mun. & honor.* scripsit, reum post *annum* quàm delatus est, petere honores posse, nisi per ipsum steterit quominus causa intra annum expediatur. Rectè quidem hoc scripserat Macer, cujus tempore intra annum finienda erat causa criminalis, & reus alioqui absolutus, atque ex reis exemptus esse intelligebatur. Sed si Tribonianus jus condere constanter voluit, quod cum Iustiniani jure conveniret, hic quoque *biennium* pro *anno* supponere debuit.

§. 1. Olim causæ *Civiles* aut nullo certo spatio terminabantur, aut legitimo quidem tempore, sed cujus definitio nos fugit. Fallitur enim haud dubie Raguellus, qui *annum* olim *iam causis civilibus* finiendis præstitutum fuisse, commentatur *ad l. ult. C. de fideic. libert.* abusus versu Iuvenalis *sat.* 16.

Expectandus erit qui lites inchoet annus Totius populi. Toto etiam cœlo errat Jac. Revardus, 4. *varior.* 14. asserens, etiam ante Iust. civilibus actionibus finiendis triennium fuisse præfixum; motus auctoritate Sidonii Apollinaris *lib.* 8. *epistol.* 6. *Per ipsum fere tempus*, inquit Sidonius, *ut decemviraliter loquar, lex de præscriptione triennii fuerat proquiritata: Cujus peremptoriis abolita rubricis lis Omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur.* Sed quis non videt, Sidonium minimè loqui de termino judicii sive instantiæ, sed de tempore movendæ actioni præstituto. loquitur de præscriptione, non *triennii*, sed *tricennii*: sic enim legendum esse sequentia efflagitant. nam quid *in sextum quinquennium* aliud quàm in *tricennium*? non *triennium*? Atque ita emendatius legitur *in editione Jacobi Sirmondi*, *Iesuitæ*. Primus Iust. in causis civilibus terminandis sancivit *triennium*, à die litis contestatæ computandum, *h.* §. unde colligunt Iason, Zasius, Sichardus *ad d. pr. h. t.* ea quæ fiunt ante litem contestatam, nullo temporis spatio coarctari, atque in annum centesimum imò millesimum extrahi posse. Quam doctrinam cùm alia faciunt suspectam, tum cautio illa, qua actor cavere cogitur, se intra duos menses à tempore libelli porrecti litem contestaturum. *auth. libellum. C. de lit. cont. nov.* 96. *c.* 1. Obser-

servandum illud triennium in quibuscunque causis civilibus *d.* §. 1. Non rectè ergo Valla *de reb. dub. tract.* 15. excipit actiones annales & biennales. Supervacuò etiam dubitant Interpretes de causis summariis, cum constitutio nominatim loquatur de causâ possessionis, *d.* §. 1. quæ summaria & momentanea dicitur, *l.* 8. *C. und. vi. l.* 3. *C. de interd. l. ult. C. Quor. bon. l. un. C. Si de mom. poss. app. fit.* De causis executivis idem dicemus, *arg. d.* §. 1. Excipiuntur causæ quædam Civiles, quæ citius sunt finiendæ, ut Fiscales, quæ intra sex, & munerum civilium, quæ intra tres menses judicandæ sunt. *l. ult. C. de jur. fisc. l.* 54. *C. de decurion.* Excipiendæ & aliæ, ex *l* 1. §. *ult. C. ut omn. jud. tam. civil. quam milit. in civitat. perman. l. un. C. de oper. nov. nunc. l. ult. C. de fideic. lib. l.* 1. *C. de assert. toll. l. ult.* §. *C. de tempor. appellat. Cujac. ad l.* 10. *C. de jur. fisc. & 2. obs.* 24. *in fin. Raguell. ind. l.* 1. §. *super peculio. C. de assert. toll.* Cæterum rationem si quis requirat, quamobrem citius *Criminales* (intra biennium) quàm *Civiles* causæ (intra triennium, regulariter) sint terminandæ, non tam illam adducemus quæ Cujacio placet 27. *observ.* 23. quod Civiles sint obscuriores, quàm istam, quod intersit, crimina statim puniri, nec diu squalore carceris reos affligi, quum carceris mansio magis quàm pœna reorum esse debeat, *l.* 8. §. *solent.* 9. *l.* 35. *D. de pœn. l.* 6. *l.* 23. *C. eod.* Augustum abolevisse nomina diuturniorum reorum Suetonius narrat. Dixi *in Emblem. Tribon. ad d. l.* 15. §. 3. *de SC. Turpill.* Ad judices quod attinet, omnibus hæc constitutio data est, non solum delegatis, sed & magistratibus, *h. l.* 13. §. 1. Quin & in Consistorio Principis observandam esse, rectè tradit Accursius in *nov.* 119. *c.* 4. *& in nov.* 23. *c.* 2. eumque secutus Matthæus Afflictitius *decis. Neapol.* 383. *n.* 4. tametsi contraria Baldi sententia *consil.* 217. *in fin. vol.* 3. usu ferè obtinuit. *Mynsf.* 2. *Obs.* 41. *Gail.* 1. *Obs.* 141. *n.* 7. Ad arbitros Compromissarios quoque pertinet hæc constitutio. Arbitraria triennio terminanda: Partim quia arbitraria ad instar judiciorum sunt redacta, partim quia Reipublicæ interest, lites apud quoscunque agitatas citò finiri, *l.* 1. *l.* 12. §. 1. *D. de rec. arbitr. l.* 2. §. *sed quia veremur. C. de jurejur. propt. cal. præst. Jason. Sichard. Giph. h. Mynsf.* 3. *obs.* 44. *Petr. Ferrar. prax. tit.* 28. *gloss.* 21. *n.* 13. *Bus. in d. l.* 1.

§. 2. Pœna litigantium, qui causam intra triennium non peregerunt, varia est: Aut enim semestre tantum spatium superest, aut plus semestri. Priori casu si quidem actor ter requisitus, moram fecerit, nec possit ex iis quæ jure acta sunt, de causâ statui, absolvitur reus, non ab actione, sed ab instantia, sive ab observatione judicii, condemnato moratore in expensas litis. *h.* §. *à princ. usq. ad vers. sin autem ex gestis.* Nisi reus ultro velit in se suscipere probandi onus, ut absolvatur non tantum ab observatione judicii, sed omnimodò ab actione: tunc enim mos ei gerendus est, non tam propter hanc constitutionem, quàm propter *auth. qui semel. C. Quomod. & quand. jud. seu nov.* 112. *c.* 3. Quod si autem ex iis quæ jam acta sunt, judici de causâ liqueat, sententiam feret definitivam secundum eum, cujus justior causa videbitur. Actor, per contumaciam absens, si meliorem causam habere noscetur, vincet, *h.* §. *vers. sin autem ex gestis.* Nec obstat *l. contumacia.* 53. *D. de re judic.* Ubi definitur, contumaciam absentis damno litis coërceri; quia hoc verum est eatenus, ut appellandi beneficium perdat, idemque sumptus litis refundere cogatur, etiamsi vincat. *d. vers. sin autem ex gestis. usque ad fin.* §. *l. & post edictum.* 73. *pr. &* §. *ult. D. h. t.* Obiter: in *h.* §. 2. bis terve Reus seu defensor non tam Latinè, quàm imitatione patrii sermonis, appellatur à Græco Imperatore, *fugiens:* Græcis enim actor διώκων est, i. e. *persequens:* reus, φεύγων, i. e. *fugiens.* Plato in Euryphrone: τί δῆτα ὦ Εὐθύφρον, τίς ἡ δίκη, φεύγεις αὐτὴν, ἢ διώκεις; i. e. *quæ, precor, istalis, O Euthyphron, fugis ne ipsam, an persequeris?* Ex more debitorum petita loquendi ratio: quorum bene multi vultum creditorum defugiunt, fraudationisque causâ latitant: litigare malunt quàm solvere. Pulchrè Horatius *sat.* 3. *lib.* 2.

Scribe decem Nerio non est satis, adde Cicutæ
Nodosi tabulas centum, mille adde catenas:
Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Proteus.

§. 3. Quod si reus ter antè requisitus contumaciter absfuerit, adeoque eremodicium contraxerit, judex causâ μονομερῶς, (*una parte præsente*) cognita, fert sententiam, qua si reus fuerit condemnatus, similiter jus appellandi perdit, & res judicata executioni mandatur, actore in bonorum possessionem mittendo, *h.* §. Ipse judex exequetur sententiam, siquidem jurisdictionem habeat: Sin: fiet relatio ad majorem judicem, *h.* §. verb. *sive per relationem.* vid. *l.* 15. *pr. &* §. 1. *D. de re jud.* Regulariter sententia lata, parte altera absente, nullius est momenti, *l.* 1. §. *item cum.* 3. *D. Quæ sent. sin. appell.* Excipitur casus *h.* §. si absit post litem contestatam per contumaciam, *l.* 7. *C. Quomod. & quand. jud. d. nov.* 112. *c.* 3. *Cuj.* 18. *obs.* 30. Etiam, inquam, post litem contestatam absentes, citandi sunt legitimis edictis: si non comparuerint, proceditur μονομερῶς ad sententiam, *h.* §. Hodie autem post litem contestatam omnes termini habentur peremptorii, summotoque absente ab eo quod die constituto agi debuit, pergitur ad sequentia, *Stat. Fris. lib.* 3. *tit.* 18. *artic.* 1. *Imb.* 1. *Instit. forens.* 14. *Gudelin. lib.* 4. *c.* 6.

§. 4. Contracto eremodicio causa adhuc cognoscitur. *h.* §. Eremodicium contrahit seu reus seu actor, qui litem inchoatam deserit. Dictum est *eremodicium* quasi ἐρήμη δίκη, *desertum judicium.* Duæ sunt agendi formæ, utraque parte præsente (quod est cognitionaliter sive κατὰ διάγνωσιν) & una tantum parte præsente, quod est μονομερῶς, sive κατὰ μίαν μοῖραν. Absentia litigatoris Dei præsentia suppletur, propositis terribilibus Scripturis, *h.* §. Codicem Sacrum Justinianus vocat *Scripturas terribiles*, i. e. venerandas, phrasi Græcanicâ: quomodo Lucretius *horroris* verbo *venerationem* significat *lib.* 4. Vel *terribiles* dixit Imperator, quia *terrorem* incutiunt judicibus, qui contemta religione judicant.

§. 5. Posteriore casu, quô amplius quam semestre spatium superest, jubet Imperator in sola expensarum datione & absolutione forsitan præstari pœnalem sententiam: non autem mortem litis & condemnationem in absentem introduci *h.* §. Per *absolutionem* intelligitur absolutio ab observatione judicii: judex ergo hoc casu de causa ipsa statuere nequit Accurs. Hotom. h. & Dd. communiter. Cujacius verò 9. *obs.* 22. & Giph. *h. p.* 143. intelligunt observationem ab expensis.

§. 6. Victum victori in expensas litis condemnare debet judex: ni fecerit, ipse eas suffere. Nec excusabitur, si dicat, à victore omissam fuisse clausulam salutarem, *Omnimeliore modo, &c.* Item. *Cum expensis. h.* §. *l. eum quem.* 79. *D. h. t.* Condemnat autem, non omnem qui victus est, sed eum qui improbè, temereve litigavit, *d. l.* 79. §. 1. *Inst. de pœn. tem. litig. l. qui solidum.* 78. §. *etiam respublica. D. de leg.* 2. *l. pen.* §. 1. *C. de fruct. & lit. exp. nov.* 82. *c.* 10. Excusatur igitur, qui justam & probabilem habuit litigandi causam: *d. nov.* 82. *c.* 10. quam parit non solum negotii varietas & quæstionis obscuritas *d. c.* 10. sed & ambigua juris controversi interpretatio, discrepantibus Doctorum sententiis *Zas. h. n.* 27. *& seqq. Guid. Pap. quæst.* 277. *Gudelin.* 4. *de jur. noviss. c.* 13. Facti hæc quæstio est, ex circumstantiis judicanda, Quando probabilis litigandi causa esse videatur. *Duar. com. ad tit. D. de judic. fol.* 165. Quantitas autem sumptuum jurejurando victoris & taxatione judicis manifestatur, *h. n.* §. *d. nov.* 82. Neque id tollit *nov.* 112. *c.* 2. qua illud duntaxat adjicitur, ut cautione de decima litis interposita, reus victor decimam ab actore consequatur, etiamsi minus expenderit: non etiam vetatur quantitas expensarum decimam excedere, si plus fuerit erogatum. *Hotom.* 5. *antiq. Rom. c.* 5. Porro an etiam in Causis *criminalibus* victus victori in expensas sit damnandus, & de quæstionibus cognatis alii, opportunius alibi dicetur *ad tit. C. de fructibus & lit. expens.*

§. 8. Si judicium negligentia triennium lapsum sit, magistratus quidem decem, minores judi-

judices tribus auri libris mulctantur, *h.* §. Quæ mulcta ærario Principis privato infertur; exigenda per Scholam Palatinam *eod.* §. i. e. per apparitores Comitis rerum publicarum & privatarum. Hoc amplius, remoto judice alius in locum ejus sufficitur: suffectus, si quidem minus anni spatio supersit, intra annum: sin amplius, intra id spacium, quod superest, causam terminare debet, *h.* §. *in fin.*

§. 9. Si per Advocatos steterit, quominus intra triennium lis finiretur & terminaretur, duabus auri libris mulctantur. *h.* §. Advocatorum technas & moras graphicè depingit Ammianus Marcellinus *lib.* XXX. *Si quem*, inquit, *semel intra retia ceperint, casibus mille impedicant. per morborum simulationem vicissim consultò cessantes. utque pervulgati juris proferatur lectio una, septem vendibiles introitus præparant, dilationum examina longissima contexentes, &c.* Tria præterea Justinianus adspergit: *h.* §. I. Advocati causam semel susceptam usque ad terminum litis peragere jubentur: nisi vel lex, vel alia justa causa eos impediat. *h.* §. II Salaria Advocatis præstanda *h.* §. Quo tempore? Rectè Alciatus scripsit *ad l.* 5. *C. de pact.* Peti quidem post præstitum patrocinium salarium, tamen nisi pro singulis actibus numeretur, denegare posse Advocatum operam clienti, *arg. h. n.* §. *in fin.* verb. *ne per hujusmodi machinationem causæ merita protrabantur.* III. Potest litigator alium Advocatum in locum prioris surrogare, *eod.* §. *in fin.*

§. ult. Si culpa tutorum, curatorumve triennium extractum fuerit, causæque ceciderint minores, (tutoribus vel curatoribus ex eremodicio condemnatis) tutelæ judicio adversus tutores curatoresve, ac si substantia eorum non sufficiat, in integrum restitutione adversus adversarios eis consulitur, *h.* §. Opp. Præscriptiones temporales non currunt adversus minores, adeoque restitutione non erat opus, *l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Resp. Hæc *l. properandum.* 13. non loquitur de præscriptione temporis, sed de lite triennio ipso jure extincta. *Cujac. in l.* 7. §. 1. *& l. Æmilius.* 38. *D. de minor. Raguell. h. Argentr. not. ad consuet. Britan. art.* 266. *tit. de præscriptionib. adv. minor. n.* 8. Exposita hac Justiniani constitutione, quæstiones aliquot affines breviter solvendæ sunt. I. Qui regula juris: *Litis contestatione actiones perpetuantur* (*l.* 9. §. 3. *D. de jurejur. l.* 139. *D. de R. I.*) conveniat cum hac constitutione, qua actiones civiles triennio perimuntur? Resp. *Instantia* sive exercitium judicii à lite contestata usque ad sententiam, separandum *ab actione.* Instantia (German. Gleichstand) triennio perimitur, *h. l. properandum.* 13. Actio, quæ tempore, vel morte rei erat interitura, semel inclusa judicio per litis contestationem, salva manet, & exercetur, licet postea dies ejus exierit, vel reus decesserit, *d. l.* 9. *d. l.* 139. *&* 164. *eod. l. omnes.* 26. *D. de O. & A. l.* 28. §. 3. *D. h. t.* Solo triennii lapsu causa nemo cadit, aut litis damno coercetur, cum litis contestatione actio temporalis perpetuetur: perpetua prorogetur in annos XL. *l. fin. C. de præscr.* 30. *ann.* Triennio perempta instantia, actio moveri iterum potest, si sc. nulla litigantis arguatur culpa. Instantia, inquam, judicii continuati, finitur triennio, *d. l.* 13. *h. t.* Judicio vero post litem contestatam aliqua ex causa interim abrupto, lis intra XL. annos potest repeti, *d. l. fin.* cujus tamen Constitutio non caret absurditatis nota: ita enim futurum est, ut actio personalis ad LXX. etiam annos porrigatur, & in actione in rem melioris sit conditionis, qui mala fide perpetuò rem tenuit, quàm bonæ fidei possessor, cujus bona fides per litis contestationem saltem fuit sollicitata: ille enim XXX. annis rem acquirit: huic præter tempus elapsum, XL. annorum præscriptione est opus. Suboluit hoc Cujacio, qui ob id ad eam actionem in rem, quæ XXX. annos durat adversus malæ fidei possessorem, hanc *l. fin.* restringit, 18. *obs.* 29. reprehensus à Giphanio *in d. l. fin.* II. An consensu judicis & litigantium hoc tempus triennii prorogari possit? Neg. quia publicæ utilitatis causa id constitutum est, ne lites penè fiant immortales *h. l.* 13. *pr. l.* 2. §. *sed quia veremur.* 4. *C. d. jurejur. propt. cal. præst. Contra Donellum* 26. *com. in fin.* Opp. *l.* 2. §. *si & judex.* 2. *D. h. t.* ubi judice dato ad tempus, intra

quod litem dirimat, potest hoc tempus judicis & litigatorum arbitrio prorogari. Resp. Hoe eis licuisse, absonum absurdumque videri non debet, quia nullo certo spatio olim actiones terminabantur, aut legitimo quidem tempore sed cujus definitio nos latet, ut supra ostensum. Primus Iustinianus triennii metas finiendis actionibus civilibus præfixit. *h. n. l.* 13. ad quam, suspicor, Tribonianus respexit: *in d. l.* 2. insertis his verbis: *nisi specialiter Principali jussione prorogatio fuerit inhibita.* Opp. *l. ult.* §. *ult. C. de temp. appellat.* Dies appellationum fatales expressa partium conventione prorogari possunt. Responsionem suggerit *ead. l. ult.* verb. *Legum austeritatem* IN HOC CASU *volumus pactis litigantium mitigari.* III. An hæc triennii observatio tollatur jure Canonico? Resp. Quia nulla constitutione nominatim est sublata, eam etiam jure Canonico probatam exstimamus eum Sichardo *ad pr. h. l. n.* 16. & Zasio *ibid. n.* 40. Diss. *Glossa. & Dd. in h. n. l.* 13. per *c. venerabilis.* 20. *extra, de judic.* cujus tamen *capit.* specialis videri possit esse ratio, quoniam per subterfugia & cavillationes reorum Cerviensium triennii tempus erat extractum. IV. An Statuto vel consuetudine constituto *h. l.* abrogari possit? Non potest: utique si vim Statutorum ex jure Romano æstimare velimus, *arg. l. jus publicum.* 38. *D. de pact. junct. l. bona.* 15. *D. de V. S. l.* 3. §. *divus Hadrianus. D. de sepulch viol. l. pen. D. ad L. Rhod. de jact. l. si non speciali.* 9. *C. de testam.* Contra *Iason. ad d. pr. n.* 24. *Accurs. Baldum in l. præscriptione. C. Si contra jus vel utilit. publ.* Hodie planè constat, neque causas civiles triennio, neque criminales biennio terminari necesse esse. *Giphan. h. Imbert.* 1. *Instit. forens.* 33. *Clar.* 5. *sent.* §. *fin. quest.* 51. *n.* 9. *Mynf.* 1. *obs.* 48. & 3. *obs.* 44. *Gail.* 1. *obs.* 141. *n.* 7.

LEX XIV.

Judices, lite apud eos contestatâ, in leges jurare debent, i. e. se non aliter judicaturos, quam legibus cautum sit. Codicem Sacrum etiam à primordio litis ad finem usque ante se positum habere, *h. l. pr.* Veteri instituto ad aram quæ *Puteal Libonis* dicebatur, judices jurare consueverunt. argumento est locus Horatii *in epist. ad Mecænat.*

Forum Putealque Libonis
Mandabo siccis.

Et Persii *sat.* 4.

Si Puteal multa cautus vibice flagellas. id est si pejeras. Quem tamen versum viros Doctos hactenus non intellexisse, scribit Claud. Salmasius *lib.* 3. *de Trapezet. fœn. p.* 560. Ab Atheniensium judicibus in hunc modum olim jurabatur: οὐ μνησικακήσω, οὐδ' ἄλλῳ πείσομαι· ψηφιοῦμαι δὲ κατὰ τοὺς κειμένους νόμους: *i. e. non recordabor injuriarum quæ mihi illatæ fuerint: neque alii rei cuiquam fides à me adhibebitur, sententiam autem feram ex præscriptis legibus.* Irnerius subjectà *Auth. hodie* existimat, novissimo jure minores quidem judices in leges jurare: majores autem, se facturos quod justius & melius visum fuerit. Verum ineptè eam Auth. consarcinatam esse ex *Nov.* 8. *in fin. & Nov.* 15. *c.* 1. §. ostendi in *Syllog. Error. Irnerianor. posit. XI.* Quid si non juraverit judex? Regulæ juris congruit, ea quæ ab eo acta sunt, nullius momenti esse *l. non dubium.* 5. *C. de legibus l. prolatam.* 4. *C. de sent. & interloc.* Hodie cum aduniversitatem causarum dentur judices, non jurant in singulis causis, sed in auspicio muneris. *P. Fab. in l.* 2. *D. de O. j. Mornac. h. Tulden. h. n.* 5. *in fin.*

§. 1. Advocati etiam jurant post litem contestatam de causâ fide atque integritate omni peroranda, quin & defendenda, ubi certamine procedente animadverterint, esse improbam. *h.* §. An autem in locum Advocati desperatam, conclamatamque causam deserentis litigator alium surrogare queat, dubitatur? Neg. *h.* §. Ne melioribus contemptis, improba advocatio surrogetur, ait Iustinianus. Quid si plures sint Advocati, & nonnulli causa improbata, desistant? Vult. Imp. reliquos nihilo-

hilominus, si velint, manere, & causam persequi, ne ex quorundam recusatione lis protrahatur.

Lex XV.

Litigator per contumaciam absens, qui citatus, sui in judicio præsentiam præstitit, litem persecuturus, audiendus est, si adversario refundat expensas litis, viatica, sportulas. *b. l.* Opp. Contumaci omnis judiciorum copia clauditur. hanc suffert contumaciæ pœnam, ut perdat jus appellandi, vel ex integro causam agendi *l. 13. §. fin. autem reus. 2. b. t. l. contumacia. 53. pr. & §. 1. D. de re jud. l. 31. §. 2. D. de neg. gest.* Resp. Hæc *nostra. l. 15.* loquitur de litigatore, qui post judicium acceptum, ante latam sententiam per contumaciam absens, citatus comparuit. *Accurs. Gipb. Raguell. b.* Cæterum expensas adversarius jurejurandô æstimabit: moderandi muniendique potestate judici permissa, *b. l.* Opp. *Nov. 82. c. 10.* Non habet judex licentiam minoris condemnandi quàm juratum est. Resp. Aut derogatum huic *l. 15.* per *d. Nov.* Aut ea *Nov.* referenda ad casum, quô judex præscripsit modum ad quem juretur.

Lex. XVI.

Rejicere & recusare licet judicem suspectum *b. l.* scilicet, si de re ejus agatur, si is inimicus aut infensus nobis, si amicus adversario, si ab adversario ultro petitus sit, &c. *l. 17. l. 47. D. de jud. l. un. C. Ne quis in sua caus. c. postremo 36. extra, de appellat.* Non aliter autem recusare licet quàm si causa suspicionis justa sit & probata *l. ult. b. t. l. si pariter. 9. D. de liber. caus. c. secundo requiris. vers. tertio postulas, c. cum speciali. 61. extra. d. t. de appellat. c. suspicionis. 39. extra., de offic. de leg. Hotom. in b. l. apertissimi. 16. Cujac. 9. obs. 23.* Secus visum Donello 17. *com.* 15. aliisque Doctoribus, existimantibus, recusari posse judicem ut suspectum, licet recusans nullam alleget causam, per *l. quia 4. D. ad SC. Trebell.* ubi heres hereditatem adire eamque restituere recusans, *quasi damnosam*, satis habet hoc allegare, licet causam satis non probet. Sed est ea planè vitiosa comparatio: quia hæc recusatio pertinet ad injuriam judicis, & in præjudicium partis vergit, dilata causæ tractatione: quorum neutrum contingit in recusatione hereditatis, nequicquam interest fideicommissarii, ultro an jussus quis adeat. Cæterum ordinarium judicem æque ac Delegatum recusare licet *b. l. arg. l. qui jurisdictioni 10. D. de jurisd.* Cur enim delegatum propter suspicionem recusare liceat, & ordinarium propter eandem causam non liceat? An minus periculosum est judicis ordinarii suspecti judicium quam delegati? Saltem alius (συνέδρος) Ordinario suspecto debet adjungi. *Nov. 86. c. 2. & auth. si vero contigerit b. t.* Diss. *Bronch. 1. antin. 66. Buf. 3. subtil. 10.* Planè Pontificio jure dubium non est, quin Ordinarius æque ac pedaneus removeri possit, *d. c. cum specia i. 61. de appellat. ubique Glossa.* Imo totum etiam collegium recusari posse, communiter receptum est, *Gail. 1. obs. 33.* Quo tempore autem illa judicis refutatio (quæ Græcis dicitur ἀποβολὴ καὶ ἀπόλεξις κρι ῶν) proponenda est? Ante litem contestatam, *b. n. l. 16. c. inter monasterium. 20. de sent. & re jud.* Imo dilatoriarum omnium Exceptionum prima esse debet. *Zanger. de except. part. 2. c. 4. n. 2. & 3.* Qui enim litem apud judicem contestatur, tacitè causis recusationum, quas in eum adferre potuit, renunciasse intelligitur. *arg. l. 4. C. de jurisd.* Nisi post litis contestationem nova rejectionis supervenerit causa, quæ nulla, aut incomperta fuerat antè *c. 15. extra, de offic. & pot. jud. de leg. d. c. inter monasterium.* Qua forma fit judicis recusatio? Libello judici, qui recusatur, porrecto, causâque rejectionis (παραιτήσεως, ut appellatur *Nov. 82.*) inserta. *l. ult. b. t.* Recusato judice, litigatores coguntur illicô (id est, intra triduum, *Cuj. de præscr. temp. c. 5.*) eligere arbitrum vel arbitros, non ut de causis suspicionis, sed ut de causa principali cognoscant, eamque decidant: nisi ab eorum sententia fuerit appellatum, *d. l. ult.* Jure Canonico ablata recusatione co-

gnntur litigatores optare arbitros, apud quos causæ recusationem examinentur, *d. c. secundo requiris. d. c. cum speciali.*

Nonnullas suspicionis causas suprà exempli loco proposui: Quarum numero an justè habeatur & illa, quæ ab eo sumitur, quod filius judicis, àctoris aut rei sit advocatus, quæsitum fuit. Pro negativa opinione rectè concludunt Maranta *part. 6. de appellat. n.* 55. Stephan. Gratian. *discept. forens. cem.* 1. *C.* 100. *n.* 24. Merula *prax. Holl. lib.* 4. *tit.* 40. *c.* 4. *n.* 16. Cum enim multum inter advocatum, qui officium advocationis aut patrocinium alteri præstat, & eum, qui rei suæ defensoren agit, vel rem suam, aut sibi debitam judicio persequitur, intersit. *l. inter* 54. *D. de R. R. l. qui cum major.* 14. *§.* 9. *D. de bon. libert.* non video idoneam rationem, quare à persona advocati vel procuratoris petatur recusandi judicis Causa: quod idem sensit Paponius *lib.* 7. *tit.* 9. *arr.* 10. Neque sanè tantus cujusquam erga rem clientis est affectus, ut in illius gratiam cum dispendio honoris solicitare velit judicem ad ea, quæ viro bono maximè sunt indigna: nisi fortè uterque adeo deploratæ sit nequitiæ, ut pensi nihil habeat, quibus artibus rem augeat familiarem. Qualem de integræ existimationis viro concipere opinionem, grave, imo injuriosum fuerit, cum unusquisque perpetuo præsumatur bonus, & neminem velle lædere, nisi contrarium probetur. *c. dudum,* 16. *in fin. extra, de præsumpt.*

LEX. XVII.

Definit hac l. Justinianus etiam, Militaribus hominibus judicandi facultatem esse concessam. Scimus autem quod & idem alibi testatur, arma magis quam jura milites callere consuesse. *l. ult. pr. C. de jur. de lib.* Cave tamen hinc inferas, juris legumq; imperitos judicandi munere fungi posse. De quibus enim militaribus hominibus, & quam peritis Justinianus sentiat *h. n. l.* 17. ipse in reliqua constitutione declarat. Quid enim obstaculi est inquit, homines qui alicujus rei peritiam habent, de ea judicare? De iis ergo loquitur, in quibus saltem exigit peritiam ejus rei de qua judicant. Habent autem judices militares juris rerumque castrensium cognitionem. Non in quovis judice exacta omnis juris cognitio exigitur, sed tanta quanta ad eas causas quæ tractantur, decidendas sufficit. Juris alioquin legumque rudes à munere judicandi abstinere debere, officii judiciarii eos admonet ratio, quæ est, ut, ne aliter judicent quam legibus aut moribus & constitutionibus est proditum. *princ. tit. Inst. de offic. jud. l. jan. C. ut quæ desunt advoc. suppl.* Recteque Baldus docet *ad l.* 2. *C. de sent. ex peric recit.* Duos in judice Sales esse oportere, alterum *Scientiæ*, alterum *Conscientiæ*. Sic & Phocylides in ignaros judices:

Μήποτε κρίνειν ἀδαήμονας ἄνδρας ἐάσῃς:

Vult nempe, *admittendos nunquam adferenda judicia, qui imperiti ignarive.* Rationem reddit Augustinus *lib.* 19, *de Civit. Dei, c.* 6. *Ignorantia judicis*, inquit, *plerunque est calamitas innocentis.* Quod & semper in omni bene constituta Republica observatum. Et ut non fuerit ante, Iustinianus certe juris morumque imperitum à judicandi officio removet *Nov.* 82. *pr.* Neque enim putavimus convenire, inquit, ut illi judicum nomen gerant, qui & legum sint imperiti, & in rebus gerendis nullum habeant usum, nullam experientiam. Et Paulò post; Cùm verò erunt, qui nec magistratum gerant, nec nobis in ministerio sint; si iidem non à se jus accepturi sint, sed aliunde emendicaturi rectam judicandi rationem, annon magnum ea res detrimentum Reipublicæ afferat, si his tradamus lites disceptandas, ignorantibus quid facto sit opus, sinamus autem quærere alios, à quibus discant, quid se in judicando pronuntiare oporteat? Quibusque occinas illud Venusini vatis: *Ducitur, ut nervis alienis mobile lignum.* Magistratui tamen, juris imperito leges nostræ juridicinam arrogant, cum assessores habeat, qui legum & morum præstent scientiam *l.* 2. *D. Quod quisque jur. in alter.* idque Romanis

fu-

fuisse usurpatum testatur Amm. Marcellinus *lib.* 23. *cis finem.* ubi agit de Persis. *Ad judicandum*, inquit, *usu rerum spectati destinantur & integri, parum alienis consiliis indigentes: unde nostram rident consuetudinem, quæ interdum facundos, jurisque publici peritissimos post indoctorum collocat terga.* Hine non multùm abludunt mores hodierni passim recepti, quibus inferiora tribunalia à *Pensionariis* suis, ad solem Jurisprudentiæ sæpenumerò non satis percoctis, nimium quantum *pendent.*

Tit. II.

De

Sportulis & sumptibus in diversis judiciis faciendis, & de executoribus litium

HIc titulus est de *Sportulis*, (quas reus conventus *executoribus litium* sive viatoribus conventionis nomine præbet pro ea quantitate quam actor libello complexus est,) aliisque sumptibus litium, quos *in diversis judiciis* utraque pars facit & erogat in judices advocatos, apparitores, notarios, exceptores, scriniarios, vel introducendarum & excendarum cognitionum causa, vel pro exceptione & editione actorum, relationis, sententiæ, &c. Et his quidem sportulis Justinianus certum imposuit modum hoc tit. constitutione Græca. Hodie ex more regionis sportularum modus est æstimandus. *Azo in Summ. C. h. t. Glossa in auth. Offeratur C. de lit. cont. Pac. Zypæ h. t. Gudelin.* 4. *de jur. noviss. c.* 5. *in fin.* Confer Stat. *Fris. lib.* 3. *tit.* 3. Et cujus postulatu citatio fit, sportulam viatori solvere debet pro ratione laboris & itineris magnitudine, recuperaturus eandem si triumphaverit sententiâ judicis. *Inst* 1. *Inst. for.* 1. *Gudel. d. loc.* De etymo *Sportularum*; videndi Alciatus 3. *Dispunct.* 17. Cujacius, Pacius *parat. h.* Etiam quæ in auspiciis consulatus, aliorumque magistratuum in vulgus sperguntur munera, dicuntur *Sportulæ* Symmach. *lib. IX. epist. ult. Sportulam consulatus mei & amicitiæ nostræ & honori tuo debeo. Hanc in solido misi, orans ut benigno animo solennia officii mei libamina suscipias.* De Justini quoque Augusti consulatu Corippus, *lib.* 4.

> *Dona Kalendarum quorum est ea cura parabant.*
> *Officia, & turmis implent felicibus aulam.*
> *Convectant rutilum sportisque capacibus aurum.*

Ab his enim *sportis* nomen *sportularum.* Glossæ *Sportula*, τὰ ἐν σπυρίδι διδόμενα ξένια Executores litium, qui malè versantur in officio, per collusionem aut sordes, mulctantur: quin & militia exuti corporales patiuntur pœnas, pro qualitate admissi, *l.* 3. *h. t.*

Tit. III.

De Pedaneis judicibus

JUdex *Pedaneus*, quem & datum, & delegatum, & specialem dicimus, est vir bonus, quem disceptatorem causæ litigatoribus dedit is, qui jus dandi habuit. *Pedaneus* à *pedibus* dictus, ut significetur is judex, qui judicet sedens quidem, sed tamen ex imo loco ita, ut humum calcet pedibus. Χαμαιδικαστὴς appellatur Iustiniano *Nov.* 60. & Theophilo *de interd. in pr.* quô verbô vim pedanei judicis commodè & admodum significanter expresserunt. Voce *judicis* absolutè positâ plerunque soli continentur *pedanei.* Hi de levioribus potissimum causis judicant: in urbe Constantinopolitana usque ad ccc. aureos. *l. ult. h. t. Nov.* 82. *c.* 5. Prætores, præsides, aliique magistratus non consueverunt judicare, vel propter multitudinem causarum, vel dignitatis suæ satagendæ gratia: nisi de quibusdam causis, extra ordinem, velut de causis liberalibus, de fideicommissis, Salariis professorum, *l.* 2. *h. t. l. non distinguemus.* 32. §. *de liberali. D. de recept. arb. l.* 1. *& seqq.* *D. de*

D. de var. & extraord. cognit. l. 178. §. 2. *D. de V. S.* Verum ipsi hodie jubentur judicare: nisi propter publicas occupationes litibus judicandis supereſſe non poſſint. *d. l.* 2. *h. t.* quam pluribus explicat Donellus 17. *com.* 22. necnon Vultejus *diſc. ſcholaſt. c.* 1. Olim quoque ſi vellent, judicandi poteſtatem habuiſſe Prætores. Præſides, nullus ambigo, *l.* 8. *& ſeq. D. de off. præſ. Sueton. in Claud. c.* 15. *Cic.* 3. *de legib. Juris diſceptator, qui privata judicet, judicarive jubeat, Prætor eſto.* Unde Prætor, aliusve magiſtratus paſſim dicitur judex, *l.* 11. *D. de juriſd. l.* 1. *l. qui neq.* 81. *D. de judic. tit. D. de reb. auctor. jud. poſſid. l.* 5. *C. de judic. Lud. Charond.* 1. *veriſim.* 3. *Don.* 17. *com.* 21. *Briſſon. lib.* 9. *de V.* Diſſ. Duarenus 1. *diſp. anniv. c.* 53. *& in l.* 7. *D. de pact.* Buſ. *in l.* 1. *D. de juriſd. n.* 8. per *l. ult. D. de off. prætor. l.* 5. *d. t. de off. præſ. l.* 4. *D. de tutor. & cur.* quibus reſpondet Vultejus *d. l.*

TIT. IV.

Qui pro ſua juriſdictione judices dare, darive poſſunt.

CAuſarum cognitionem delegare, ſive judicem pedaneum dare is demum poteſt, cujus de ea re, qua de agitur, & inter eas perſonas, ad quas ea res pertinet, juriſdictio eſt. *l. un. h. t.* judicis dandi licentia eſt juriſdictionis *ead. l. l.* 3. *D. de juriſd.* Qui igitur juriſdictionem non habet, is nec judicem dare poteſt. Iudex pedaneus ejus rei in quam datus eſt, juriſdictionem non habet, ſed notionem tantum. *l.* 5. *D. de re jud.* Alium ergo non poteſt dare judicem. *l.* 5. *C. de judic. l. nemo plus.* 54. *D. de R. I.* 4. §. *ult. D. de off. proconſ.* Iudex verò à Principe datus, rei à Principe ſibi delegatæ habet juriſdictionem. *d. l. un.* Ergo alium poteſt dare judicem, *d. l. un. d. l.* 5. Poteſt, cauſas, à Principe ſibi delegatas, alii rurſus delegare. *d. l. un. in fin.* Conſtitutio Diocletiani & Maximiani *in d. l.* 1. *tit. præcedentis*, quâ Prætoribus præſidibusque judicum dandorum abrogant poteſtatem, non pertinet ad judices à Principe datos. His enim cauſas à Principe ſibi delegatas, aliis judicandas delegare licet, ſine ullo diſcrimine perſonarum inter quas dati ſunt, aut cauſarum cognitioni ſuæ commiſſarum. *d. l. un. in fin.* Datum hoc dignitati & amplitudini ejus judicis, quem Princeps dignum habuit, qui vice ejus in cauſa fungeretur. An ergo judex à Principe datus merum imperium ſive poteſtatem gladii ſibi conceſſam mandare alii poteſt? Non poteſt, *l.* 1. *pr. D. de off. ei cui mand. eſt juriſd. l. poteſt.* 70. *D. de R. I.* Opp. *d. l. un.* verb. *nullo cauſarum tractu* ſive diſcrimine *habito.* Reſp. Hæc lex de cauſis civilibus, adeoque de cauſis natura ſua delegabilibus accipienda, ut evincitur ex verbis, *pro ſua juriſdictione:* item, *ad juriſdictionem pertineant.* Conſtitutio enim loquitur de cauſis, quæ vi juriſdictionis delegantur. Merum autem imperium non vi juriſdictionis, ſed beneficio legis competit, *d. l.* 1. *Cyn. Salic. h. Menoch.* 1. *de arbitr. jud. q.* 54. *n.* 16. *& ſeqq. Obr. de juriſc. c.* 5. *n.* 25. *Muſcorn. de juriſd. n.* 135. *& ſeq.* Diſſ. Don. *d. loc.* SC. Gentil. . *de juriſd. c.* 28. Longovall. *in l. imperium.* 3. *D. de juriſd. p.* 4. *c.* Guid. Pap. *deciſ.* 624. poſt Gloſſographos. *in d. l. un. h. t.*

TIT. V.

Ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus ſibi dicat.

DIfferunt, *judicare & jus dicere. h. rubr. & l. un. eod.* Iudicat judex datus: in jus dicit magiſtratus. *Cujac. h. Duar.* 1. *diſp. anniv.* 53. Vel hoc modo: Magiſtratus tum judicat, tum jus dicit. Perperam ergo Iſidorus *lib* 18. *origin. c.* 5. *judex*, inquit, *dictus quaſi jus dicens populo.* Sed lingua Germanica tam accuratè non diſtinguit inter urtheilen und Recht ſprechen. *Rittersh. part.* 9. *expoſ. novellar. c.* 5. *n.* 2. *in fin.* Et ſublato judicum dandorum more, Synonyma ſunt

sunt hodie in foro, *judex* & *jus dicens L. Goris in comm. ad l. observandum.* 19. *D. de off. præf. ad verba jus reddenti. n.* 11. *in fin.* Cæterum in causa sua nemo judicare vel jus dicere potest, *h. l. un. l. ult.* §. *pen. C. ubi Senat. vel clariss. l. qui jurisdictioni.* 10. *D. de jurisd. l. Julianus.* 17. *D. de jud. l. pen. D. de rec. arb. l. extat.* 14. *D. Quod. met. caus.* Amor enim sui & affectus φιλαυτίας vix sincerum patitur esse judicium. Excipitur Princeps, *l.* 3. *D. de his quæ in testam. delent. l. & hoc Tiberius.* 41. *D. de hered. instit.* In *l.* 3. Imp. Antoninus in causa ad fiscum suum pertinente judicavit: *l.* 41. Tiberius Cæsar cognovit de causa hereditatis servo suo Parthenio relictæ, cui alius erat substitutus. Sed ex Aurea Bulla Caroli IV. controversiæ Imperatori motæ Elector Palatinus sedet judex. Adde Mynf. 5. *obs.* 1. *& Gothofr. h.* Receptum porro est, ut quis in sua causa judicet, cum de jurisdictione ejus agitur: cum de competentia fori disceptatur. Prætoris est, æstimare, an sua sit jurisdictio, *textus express. in l. si quis.* 5. *l.* 2. §. 1. *D. Si quis in jus voc. non eir.* Ergo & Dominus feudi cognoscere potest, an sua sit jurisdictio inter Vasallos de feudo antiquo litigantes. *Glossa in c. un. de investit. in marit. fact. Gail.* 1. *obs.* 34. *n.* 2. Itaque ex facto incidente consultus respondi *d.* 31. *Januar. superioris anni* in lite feudali, quæ illustri Dn. Chiliatcho Schwartzenbergio intercedit in Aula Cæsaris cum Illustr. Comite Schwartzenbergensi Johanne Adolpho. Potest & magistratus jurisdictionem suam violatam vindicare, *l. un. pr. D. Si quis jus dic. non obtemp.* Quia hic non tam causæ suæ privatæ judex esse videtur, quam læsæ publicæ dignitatis & jurisdictionis vindictam ac pœnam exigere. *Glossa in d. l. un. Si quis jus dic. Bart. in l. absentem.* §. *fin. D. de pœn. Gail.* 1. *obs.* 39. *Mornac. ad h. n. t. Buf. in d. l.* 5. *n.* 5. *Tulden. h. n.* 17. Sunt præterea etiam casus alii, quibus sine judicio ipsi quasi nobis jus dicimus: cum nimirum aut ferum est leges expectare, aut publica devotio id postulat. Ita desertorem militiæ, transfugam, nocturnum populatorem agrorum, latronem, seu obsessorem viarum impune occidimus, *l.* 1. *&* 2. *C. Quand. unicuique lic. sin. jud. se vind. vel publ. devot. l.* §. *ult. D. ad L. Corn. de sicar. l.* 5. *C. de metat. & epidemet.* Et quicunque aggressor vitam nostram appetit, cum impune occidere licet, si modo aliter periculum effugere non possumus, *l.* 4. *l. scientiam.* 45. §. *qui cum aliter. D. de L. Aquil. l.* 3. *D. de just. & jur. l.* 3. §. *eum igitur. D. de vi & vi arm. l.* 1. *C. eod.* Ad hæc, deprehensum adulterum retinere horas diurnas nocturnasque continuas XX. licet, testandæ ejus rei gratia, *l.* 25. *D. ad L. Jul. de adulter.* Licet prehendere debitorem fugientem, eique nummos extorquere. *l.* 19. §. *si debitorem.* 16. *D. Quæ in fraud. creditor.* Possumus recidere quod adversarius in nostro fecit, cum jus faciendi non haberet. *l. quemadmodum.* 29. §. 1. *D. ad L. Aquil. l. sed si inter.* 27. *D. de serv. urb. præd. l. ult.* §. *si ad januam. D. Quod vi aut cl.*

TIT. VI.

Qui legitimam personam standi in judiciis habeant vel non.

IN litigatore exigitur, ut legitimam personam standi in judicio habeat. Pupilli & minores annis XXV. nec agere nec conveniri possunt absque tutoribus & curatoribus. Sententia in pupillum vel adolescentem, absente tutore vel curatore lata, nulla est, nec opus est restitutione in integrum *l.* 1. *&* 2. *h. t. l.* 4. *C. Si adv. rem jud.* quas de causis pupillorum minorumque propriis loqui manifestum est. nam causam alienam minor annis XXV. major XVII. procuratoris titulo agere in judicio potest, *l.* 1. §. *initium.* 3. *D. postul.* §. *justæ.* 5. *Inst. Quib. ex caus. manum. non lic.* quo de alibi opportuniore loco dictum: Pupillis & minoribus comparant Interpretes Rempublicam, quæ nec absque Syndico agit, nec absque defensore convenitur, *l.* 1. *&* 2. *C. de jur. Reip. ubi Cujac. l.* 1. *C. de off. ei qui vic. alt. jud. obt.* Excipitur causa momenta-

a'æ possessionis, in qua pupillus sine tutore, minor sine curatore agere non prohibetur *l.* 4. *h. t.* ubi Giphan. *Don.* 17. *com.* 4. *vers. In patribus.* De moribus hodiernis Groenew. *h.* Non excipimus etiam causas matrimoniorum, quasi in his minores XXV. annis absque curatoribus suis postulare possint. Jure Pontificio quidem minores in his causis legitimam habent personam standi in judicio, *c. annum. & ibi glos. de jud. in 6. Marant. part.* 4. *de jud. dist.* 16. *n.* 47. Verum hæc exceptio neque juri civili, neque rectæ rationi est consentanea, meritoque eam rejecerunt Frisii, teste Sandio *lib.* 1. *decis. tit.* 3. *def.* 2. Studiosi minores annis XXV. tempore commorationis Academicæ agere vel conveniri possunt, curatorum auctoritate non adhibita. Omnes enim Studiosi in causis agendis à Rectore manif. & Sanatu Academico citati, ex præscripto Legis Academ. Fundamentalis XLVII. se sistere jubentur, nulla necessitate imposita percontandi, sint ne adhuc in patria potestate, an sub curatoribus constituti. Et certè perquam foret absurdum, nec in ulla Academia est receptum; Si lis agenda sit cum Studioso minore, peregrino, habente Curatores, ex locis remotissimis ultra Sauromatas & glacialem Oceanum, evocare ejus Curatores, qui litem suscipiant: quod cum magno litis & sumptuum dispendio foret conjunctum. Quid quod suprema hujus Provinciæ Curia sæpius rutata est sententias adversus Studiosos minores à Senatu Academico latas, nulla Curatorum habita ratione.

TIT. VII.

Ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.

Agere vel accusare invitus nemo cogitur, *h. l. un. h. t. l. ult. C. de usur. pupillar. l.* 20. *C. de pign. Nov.* 112. *c.* 3. *pr. & in fin.* Excipiuntur quædam species, quibus actor cogere potest eum quo cum agit, ut is agat cum alio sua actione. Exempli gratia, lege Rhodia de jactu cautum est, ut si navis levandæ gratia jactus mercium factus sit, id damnum contributione omnium, quorum interfuit, sarciatur, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 5. *D. ad Rhod. de jact.* Pro obtinenda hac contributione, domini mercium jactarum (conductis in nave locis) ex conducto agent adversus nautam vel magistrum navis, ut is vel cum cæteris vectoribus ex locato experiatur, vel merces cæterorum retineat, *d. l.* 2. *pr. Cujac. Paratit. h. &* 3. *obs.* 2. Sed moribus is cujus merces jactæ sunt, etiam in remactionem adversus reliquos habet Weitsen *tract. van Averie.* §. *ende heeft sulcken coopman.* Quos mores juri Romano præferre non dubitat Vir celeberrimus *Disp. de L. Rhodia.* Quid enim inquit, opus isto circuitu? Alia cæteroquin similium exceptarum specierum ex exempla legere est in *l. julianus* 13. §. *pen. D. de act. empt. l. cum in plures.* 60. §. *messem.* 5. *D. locat. l. si sic. legatum.* 75. §. *ult. D. de leg.* 1. Tutores etiam & Curatores nomine pupillorum & adultorum utilitate eorum & necessitate exigente actionibus experiri tenentur, tutelæ alioquin actioni vel utili negotiorum gestorum judicio obnoxii *l. cum quædam.* 26. *vers. satis enim imminet C. de admin. & peric. tut.* Postremo secundum communem Doctorum Scholam & praxin hodiernam, qui alium diffamat, aut actione aliqua obnoxium sibi dicit, is eam actionem invitus instituere cogitur, *Dd. in d. l. diffamari. C. de ingen. Manum. Covarr.* 1. *resol.* 18. *n.* 1. 2. & 3. *Gail.* 1. *obs.* 9. *n.* 3. *& seq. Mynf.* 3. *obs.* 78. Quæ actionis, eadem & defensionis est ratio. Sicut nemo invitus agere cogitur: ita nemo invitus rem defendere compellitur, *l. invitus.* 156. *pr. D. de R. I. ubi dictum.*

TIT. VIII.

De Ordine judiciorum.

Si plures quæstiones in unum incidant judicium, ita ordinatur judicium, ut una quæstio prius disceptetur quàm altera, veluti

luti *Criminalis* priusquam *Civilis.* Nempe aut utraque movetur ab actore, & ejus electioni permittitur, utram prius velit exequi: aut controversia civili mota, infertur quaestio criminalis ab adversario: & hoc vel per modum *excipiendi*, & utraque causa simul deciditur, *l. pen. h. t.* ubi Accurs. Giph. *in l. incerti. 3. C. de interdict. p.* 275. aut per modum *accusandi*, & civilis interim silere debet, criminali praelata, *l. ult. h. t. l. per minorem.* 54. *D. de judic.* (nisi Civilis sit praejudicialis *l. praesens.* 8 *C. ad l. Fab. de Plagiar. l. quoniam.* 26. *C. ad l. Iul. de adult.*) *Cujac.* 20. *obs.* 25. *Matth. Afflict. decis.* 229. *Sichard. in d. l. ult. h. t.* quam frequentiorem sententiam esse testatur Salicetus in *d. l. ult.* Sed contrà de *Possessione* prius quam de *violentiae crimine* disceptandum ait Severus *l.* 1. *C. de appellation. Prius*, inquit, *de possessione pronuntiare & ita crimen violentiae excutere praeses Provinciae debuit.* Particula, *ita* ibi ponitur pro, *deinde*, *postea.* non enim similitudinis aut comparationis vim ea vox semper habet, sed saepe rei gerendae successionem & temporis ordinem significat, idemque valet quod Graecorum, εἶτα, *deinde. l. si pupillum* 20. *D. de excus. tut. l. filium.* 60. *l. illud.* 77. *D. de acquir. hered. l. Publius.* 36. *pr. D. de C. & D. l. facta.* 63. *si sub conditione. D. ad SC. Trebell. Cic. pro Cluent. Aliquot. dies aegrotasse, & ita esse mortuum.* Severo adstipulatur Constantinus in *l. 7. C. ad l. Iul. de vi publ.* cujus initium paulo aliter refertur in *l. 3. C. Th. ad L. Iul. de vi.* A Graecis autem *Basilic. lib.* 60. *tit.* 18. sic exprimitur: Civiliter de possessione agat, & impleta solennitate crimen violentiae opponat: qui si omissa interpellatione possidenti vim intulerit, ante omnia violentiae causa discutiatur. De vi ergo prius civiliter quam criminaliter experiundum: praeterquam eo casu quo dejectus ipse, neglectis juris remediis, possidenti vim intulerit. Fatendum omnino, ex rescriptis Impp. Severi & Constantini, de possessione cognoscendum quam de vi criminaliter ex lege julia. Atqui his Constitutionibus contrarium rescripsit Hadrianus, (id est D. Pius, qui adoptionis jure *Hadriani* appellationem sortitus est) *l. si de vi.* 37. *D. de judic. juncta cum l.* 5. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi Publ. Si de vi*, inquit, *& possessione quaeratur, prius cognoscendum de vi quàm de possessione.* Resp. Severi & Constantini Rescriptis, utpote posterioribus magis standum est. *Cuj.* 5. *obs.* 15. *Forner.* 2. *rer. quotid.* 20. Longè aliter respondent Accursius in *d. l.* 37. Don. *in d. l. 3. C. de interd.* Busius *in d. l.* 37. Bachovius *not. ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* XII. *th.* XIII. *lit. A.* nempe, has *ll. l.* 37. *& l.* 5. non pertinere ad ordinem causae *possessionis* & *proprietatis*: hoc sensu, de causa possessionis prius cognoscendum quàm de proprietate. *Si de vi*, i. e. inquiunt, Si *de interdicto unde vi*, *quo de possessione recuperanda* agitur, quaeratur: *& possessione*, idest, ajunt, *de proprietate*, eò quod *possessio* saepe significet *rem possessam.* Quam responsionem rectè improbat Cujacius *d. loc.* Vera quidem est illa doctrina, De possessione prius esse disceptandum, quàm de proprietate, *l. ordinarii.* 13. *C. de R. V. l. 3. C. de interd.* Sed perperam eam sententiam affingunt *d. l.* 37. *& l.* 5. De quaestione status prius etiam est cognoscendum quàm de hereditate *l. 1. & t. t. C. de ord. cogn. l. 3. C. de judic. l. 1. h. n. t.* qua de causa status cognoscendi potestatem prima fronte praesidi negare videtur: quo de ad *tit. Dig. de judic.* me scribere memini.

Tit. IX.

De litis contestatione.

INter substantiales *judicii* partes rectè numeratur *litis contestatio.* Baldo in *c. 1. de lit. cont.* dicta, lapis judicii angularis. neque enim judicium esse potest, nisi intendat actor, contradicat reus. In *judicium* res deducitur, non per simplicem *postulationem* sive conventionem (quae Graecis κατομερὴς αἴτησις dicitur) neque per *actionis editionem*, sed per *litis contestationem*, *l. un. h. t.* Actor reum in jus vocaturus, libellum actionis eidem offerre debet, *auth. offeratur. C. h. t. nov.* 53. *c.* 3.

Vocato XX. dies justi sunt, intra quos deliberet, utrum cedendum sit, an contendendum, *ead. auth. offeratur. d. nov.* 53. Reus postquam ad judicem ventum fuerit, qui causam disceptaturus est, interrogatur, transierint ne dies XX. ad deliberandum indulti: inspicitur & responsionis libellus, ut ex subscriptione idem pareat: si patuerit, litis fit contestatio *d. auth. offeratur. d. nov.* 53. *c.* 3. §. *suscepto*. Actor autem cavere debet, se intra duos menses à tempore libelli porrecti vel litem contestaturum, vel omne damnum, quod exinde reus senserit, in duplum præstiturum; cautione tamen summam aureorum XXXVI. non excedente *auth. libellum. C. h. t. nov.* 96. & 1. Moribus hodiernis qui adversarium in jus vocare vult, libellum supplicem offerre judici debet, quo petat sibi decerni processum & citationem. *Imb.* 1. *Inst. for.* 2. *Terminæ. de ord. & process. jud. c.* 3. & 4. *Vult.* 2. *jurisp.* 27. *Stat. Fris. lib.* 3. *tit.* 9. *art.* 3. Et hoc jure utimur, ut vocanti sive citanti liceat, quem velit diem dicere, modò distantiæ loci & cæterarum circumstantiarum habeatur ratio *Imb. d. c.* 2. & 17. *Gudelin. lib.* 4. *c.* 5. Quid sit *litis contestatio*, & unde dicta, paucis docet Festus Pompejus, vir antiquitatis peritissimus *lib.* 3. *Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet, Testes estote.* Quæ res mirum in modum favet eorum partibus, qui negant, litis contestationem fieri per confessionem: quia nullis tunc opus est testibus, vel eorum testimonio qui apud Matthæum Evangelistam *cap.* XXVI. clamabant: *Quid adhuc egemus testibus?* Nam & si verum hujus vocabuli etymum tradit Pompejus, contestatio tantum fieri dicitur, cum propter partium controversiam opus est testibus. Ex quo & *Contestari* est, testes ciere, vocare, nominare. Tullius *in actione* VI. *in Verrem: Syracusis flens ac deos hominesque contestans clamare cœpit.* Et *in orat pro L. Flacco: cum ego te, Flacce, cœlum noctemque contestans, flens flentem obtestabar.* Unde & perspicuum, Festi definitionem antiquo magis quam novo juri convenire. Novo enim jure non exigitur, ut præsentibus testibus litigatores dicant. *Testes estote. Don.* 24. *com.* 1. Est autem novo jure litis contestatio nihil aliud quam narratio actoris & contradictio rei, facta apud judicem, qui causam negotii audire cœpit. *d. l. un. h. t. l.* 14. §. *patroni.* 1. *C. de judic l.* 2. *pr. & fin a. reus. C. de jurejur. Propt. cal. præstand.* Olim in jure ferè apud prætorem duntaxat fiebat: hodie non solum apud prætorem sed & apud judicem pedaneum fit litis contestatio, *arg. d. l. un. l.* 2. & 5. *C. de pe.lan. jud.* Jure Romano viva voce: usu & moribus etiam libello fieri solita. Qua omissa, vitiatur processus. Simulatque, inquam, judici actor exposuerit intentionem, reus contradixerit, sive simplici inficiatione, sive exceptionis peremptoriæ objectione, litem videri contestatam communis Schola docet. Excipiunt Interpretes eum, qui dum intentioni actoris contradicit, expressè protestatur, se id non facere animo litem contestandi. *Azo in Summ. C. h. t. Wurmss. tit.* 13. *obs.* 5. *Myns.* 3. *obs.* 31. Quam exceptionem hactenus veram putamus, Si non factum protestationi contrarium sit, *Fac. l. in bello.* 12. §. *facti. D. de capt. & postl. rev. Gail.* 1. *obs.* 73. *Myns.* 3. *obs.* 75. *Bus. in l. ubi cæptum* 30. *D. de judic.* Illud planè rejicimus, quod Canonistis placet *in d. c.* 1. *de lit. cont. & c.* 2. *eod.* objecta à reo peremptoria exceptione, non aliter litis contestationem fieri, quam si eo amplius aut intentionem actoris neget, aut adjiciat, facere se id animo litem contestandi. *Accurs. Sichard. h.* Nec tamen inficiamur, Si exceptio peremptoria in continenti probari possit, non opus esse litis contestatione, prætoremque denegaturum actionem & judicium actori. *l.* 1. §. 4. *D. de dol. mal. l.* 123. *D. de V. O. l.* 5. *C. de condict. ob turp. caus. l.* 7. §. *non solum. l.* 9. §. *hoc SC. D. de SC. Maced. l.* 2. §. 1. *l.* 14. *l.* 15. *l.* 16. *D. ad SC. Vellej.* Porro dividunt Interpretes litis contestationem in *Affirmativam* & *Negativam:* quam divisionem non uno modo absurdam esse, indefessa, invictaque Matthæorum, Patris & Filii, virtus demonstravit. Effectus litis contestationis, ejusque vim ac naturam pluribus executus sum ad *l. non solet.* 86. & *seq.* 87. & *l.* 139. *D. de R. I.*

TIT

Tit. X.

De Plus petitionibus.

Plus *petitur* quatuor modis, re, tempore, loco & causa. *Re* sive summa, si plus quam damus, petimus. *Tempore*, petendo ante tempus. *Loco*, si alibi petamus. *Causa* sive qualitate, ejusdem speciei item meliorem postulamus: veluti si proparam generaliter quis stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat. §. *si quis agens*. 33. *Inst. de act. Paul.* 1. *sent.* 10. Nec movet quod in obligatione generis qualibet species sit in obligatione, *l. Mævius*. 66. §. 3. *D. de legib.* 2. *l. si optio* 3. *D. Qui & à quib. man.* id enim non simpliciter verum est, sed *electivè*, ut ajunt, id est, salva eligendi facultate: potest quippe debitor, à quo certa species petitur, aliam eligere quam præstet. *d.* §. 33. *l. si in emptione*. 34. §. *pen. D. de contrah. empt.* Olim qui plus petiisset, causa cadebat. *d.* §. 33. *l.* 27. *D. de pignor. Paul.* 2. *sent.* 5. *in fin.* Hodie qui re, loco, causa plus petit, ex Justiniani constitutione omne damnum præstat in triplum *l.* 2. §. *ult. h. t. d.* §. 33. *in fin.* Qui verò tempore plus petit, ex sanctione Zenonis contra eum induciæ duplicantur: alterum tantum temporis expectat, quanto tempus statutum antevertere conatus est, & sumptus prioris litis refundet: veluti si uno mense citius petierit, quàm petere debuit, duos menses expectare cogitur. Ende word verklaert voor als noch niet ontfanckbaer. *Sand.* 1. *decis. tit.* 4. *defin.* 3. *Reum* judex absolvet ab instantia, sive observatione judicii. Hoc tempus quod indulgetur debitori, immune est ab usuris dependendis, *l.* 1. *l.* 2. *pr. C. h. t.* Periculum plus petitionis non incurrunt minores, quorum tutores vel curatores tempore vel summa plus petierunt, sed tutores ipsi vel curatores *d. l.* 1. Nec etiam incurrunt hi qui res hereditarias persequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelæ aut negotiorum gestorum, vel qui rebus ab aliis depositis, quasi heredes depositi agunt: justæ enim ignorantiæ suffragio excusantur, *d. l.* 1. *l.* 42. *D. de R. I.* In summa itantum incidit in pœnam plus petitionis, quem manifesto apparet plus debito appetere, scientem, dolo malo, *d. l.* 1. *in fin.* & ex Justiniani constitutione is creditor amittit jus Crediti, qui dolo malo à debitore exegit cautionem sive chirographum majoris quantitatis quam est in debito, & ex ea cautione egit, litemque cum eo contestatus est, *l. ult. h. t.* ubi Sichardus. Pœnitenti ante litem contestatam, datur venia, *ead. l. ult.* Itemque ei cui iterata cautione ultro debitor se in eandem summam obstrinxit, *d. l. ult.* Magna vis est geminationis, & iteratæ cautionis. nam & SC. Vellejanum cessat, si mulier major xxv. annis intercessionem pro extraneo factam, post biennium iteraverit, *l. si mulier*. 22. *C de SC. Vellej. nov.* 62. *c.* 1. §. *etsi consentiat.* Est & alius casus quo actor hodieque plus petens causa cadit, *nov.* 15. *c.* 4. *ubi Cujac.* Cæterum moribus hodiernis pœnæ plus petitionis sunt antiquatæ, Mornac. Autumn. Zypæ. Groenwegen *h.* Rebuff. *ad constit. reg. proœm. glos.* 5. *n.* 53.

Tit. XI.

De Dilationibus.

Dilatio est diei prolatio, definitore Cujacio *Paratitl. h.* Quamquam alii inter *differre* & *proferre* interesse existiment, ac *differri* dicant rem, cum in aliud tempus rejicitur, nulla antè die constituta: *proferri*, cum dies antè dicta prorogatur. Datur dilatio omnis vel à lege, vel à judice vel ab utroque. Judex cum dat, non nisi causa pro tribunali cognita id facit, *l.* 4. *h. t.* Nec omnis judex: non enim Princeps, seu consistorium sacrum: in quo qui litigare vult, necesse est paratus beneatque instructus sit, *l.* 5. *h. t. l.* 1. *C. de relat.* itaque consistoria nos hodie servare, Mornacius refert. Causæ ob quas dantur, variæ sunt: veluti si alter ex litigatoribus morbo sontico laborare, aut Reipubl. causa abesse cœperit, *l. quæsitum* 60. *D. de re jud.* si alterius fami-

familia funesta sit morte patris, filii, conjugis. *l. interdum.* 36. *D. de jud.* si testes alter, instrumenta, advocatum abesse queratur, *d. l.* 36. *& l.* 45. *de jud. l.* 1. *&* 2. *C. h. t. l.* 23. §. *ult. D. ex quib. cauſ. maj.* Quod si judex in morbum sonticum inciderit, dies judicii ipso jure diffinditur ex lege XII. tabb. *l.* 2. §. *si quis judicio.* 3. *D. si quis caution.* Potuit & diffindi, si judici non liqueret, ut ex Gellio colligitur *lib.* 14. *c.* 2. Denique ex aliis quoque Justis & gravibus causis Dilationes conceduntur, nec enim omnes legibus comprehendi possunt, *d. l.* 36. *l.* 1. *l.* 4. *l. pen. C. h. t. l.* 41. *D. ad l. Jul. de adult. l. non possunt. D. de legib.* Tempora dilationum quod attinet, ea ferè sunt arbitraria: nisi cum ob locorum distantiam ad proferendum instrumenta, producendum testes dilatio petitur. Si quis n. rebus vel instrumentis opus habeat ad probandam intentionem, ei si ex eadem provincia producendi sint, indulgentur menses tres: si ex continenti, sex: sin ex transmarina, novem, *l.* 1. *C. h. t.* Quæ tamen definitio eò pertinet, ut intelligamus, plus temporis judicem dare non posse, minus posse. Quid enim si ita continens sit provincia, aut transmarina tam angusto freto divisa, ut paucis diebus in eam perveniri possit: cujusmodi est Italis Sicilia, Afris Bætica, Saxonibus Dania, nobis Anglia, nonne absurdum foret, in causis præsertim criminalibus novem indulgere menses, cum tam modico freto divisa pro continenti haberi debeat? *d. l.* 1. *& ult. h. t. l. notionem.* 69. §. 1. *D. de V. S.* Paucis aliis casibus exceptis dilationum tempora legibus sunt definita, *l.* 2. *C. de exhib. reis l. si vindicari.* 20. *C. de pœn.* Ex reliquis igitur causis, ut dictum, arbitrio judicis datur Dilatio. Quoties autem dari possit, Paulus tradit in *l. ult. D. de fer. In pecuniariis causis*, inquit, *omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest: In capitalibus autem reo tres dilationes: accusatori duæ dari possunt, sed utrumque Causa cognita.* Quod responsum sanè obscurum, ita elucidandum: In civilibus judiciis ex singulis causis nonnisi una dilatio datur: exempli gratia: instrumentorum producendorum causa dilatio jam data est: non conceditur iterum, nisi causa cognita; & maximè si inopinatum aliquid emergat, *l. oratione. D. eod.* In capitalibus verò etiam ex singulis causis, veluti testium vel instrumentorum gratia reo tres, accusatori duæ dantur, causa tamen cognita. *Hotom. in epit. eod. Bar. in comm. Sich. in d. l.* 1. *h. t.* De stylo communi & consuetudine Curiarum non servantur dilationes juris, sed ex arbitrio cujusque curiæ pendent. *Rebuff. ad constit. reg. proœm. gloss.* 5. *n.* 52. *Gloss. in c. preterea. de dilation. Mornac. Tulden. h. n.* 3.

TIT. XII.

De Feriis.

Dilationes & Feriæ (à *feriendis* hostiis, seu mactandis victimis sic dictæ *Gell. lib.* 2. *c.* 2. *Briss.* 1. *form.*) hactenus differunt: *Dilationes* sunt unius rei vel litis. *Feriæ* sunt dilationes judiciorum & litium omnium, (id est justitium) sunt dies quieti à litibus: quibus sunt *alcedonia circum forum*, ait Plautus *in prologo Casinæ.* Ἀπραγμόνες & ἀργαὶ ἡμέραι dicuntur Græcis De variis Romanorum feriis vide Macrobiana Saturnalia *lib.* 1. *c.* 16. Porrò Feriæ sunt vel *Solennes* vel *Repentinæ l.* 3. *C. de dilat.* Solemnes, quæ legibus ita definiuntur, ut quotannis in orbem recurrant, unde & statæ & anniversariæ nuncupantur. Suntque vel *Divinæ* vel *Humanæ*. Divinæ quæ divini cultus gratia constituuntur, cujusmodi sunt dies Dominici, festum Paschæ, Natalis Domini, & Epiphaniarum, septem diebus qui præcedunt, & totidem qui sequuntur *l.* 2. *h. t. l.* 7. *eod.* Hoc amplius dies quadraginta, qui auspicio ceremoniarum Paschale tempus anticipant, feriati sunt à cognitione criminalium quæstionum, *l. quadraginta.* 6. *C. h. t.* Excipitur latronum & maximè Isaurorum quæstio, *l.* 10. *eod.* ad quorum edomandam barbariem instructis militibus fuisse opus, tradunt Marcellinus *lib.* 19. & Strabo *lib.* 12. Imò Usus antiquavit *d. l.* 6. *Gloss. Bald. & Dd. in eod. l. Instruct. Cur. Holl. artic.* 233. *Frisiis*

lib. 3. *tit.* 7. *artic.* 5. *& seq.* Bugnyon. *in tract. de legib. abrogat.* L. quadraginta. *C. de fer.* inquit, *nostra non admittit; Gallia, in quoscunque sceleratos acerrima vindex.* Humanæ feriæ, sunt dies messium & vindemiarum. Messis causa forum clauditur à die octavo Kalendarum Julii, usque ad Kalendas Augusti. Vindemiæ gratia, à die decimo Kalendarum Septembris, usque ad Idus Octobres. *d. l.* 2. *& 7. l.* 1. *D. eod.* His diebus *Latiæ non miscent jurgia leges. Et cessat centeni moderatrix judicis basta,* ait Statius. Repentinæ feriæ sunt, quæ extra ordinem ob res domi militiæve prosperè gestas, vel ob luctum publicum indicuntur, *l.* 1. *&* 4. *b. t. d. l.* 3. *l.* 26. §. *si feriæ. D. Ex quib. caus. maj.* Feriis humanis missio in possessionem, & pignora capi possunt: utique si celeritatem res desideret, *l.* 2. *D. b. t.* An & feriis divinis pigneratio fieri potest? Potest, si periculum sit in mora. Licet enim *l. ult. b. t.* die Dominico simpliciter vetet executionem fieri, non tamen aspernari temperamentum videtur. Quid enim si debitor eopse die fugam adornet, animo æquum, vel ipsum retineri, vel pignora capi, ne eludat judicatum? Et si vel asinum die Dominico ex puteo extrahere licet, si sementem facere, vel messem, ne divina munera corrumpantur, quidni etiam vigilare liceat, ne per fugam debitoris pecunia nobis debita intercipiatur, *Matth.* XII. II. *Luc.* XIV. 5. *l.* 3. *b. t.*? In quam sententiam interrogatus olim paganus Scævola Pontifex de festis Ethnicis, Quid tunc agendum; si cunctatio damnosa urgeat, respondit, Quod *Prætermissum noceret.* Citatio die sacro facta, non valet. Facta die feriata alio, valet, *arg. l.* 3. *& ult. b. t. l.* 1. *D. eod.* In diem autem feriarum facta, aut inutilis est, *d. l. ult. verb. admonitio. l.* 1. *D. eod. l.* 2. *D. Si quis in jus voc. non jur.* aut, quod benignius, sequens dies non feriatus observandus, *arg. l.* 2. §. *illud etiam. C. de temp. appellat. c. cum dilecti* 6. *extra, di dol. & contum. Costal. in d. l.* 1. *Rebuff. ad constit. reg. tit. de contum. art.* 1. *glos. un. n.* 25. Bugn. *tr. de leg. abrog.* Rittersh. *de differ. jur. civ. lib.* 5. *c.* 13. *n.* 111. Diff. *Cyn. in d. l. ult. Sichard. in l.* 3. *C. de dilat. n.* 9. Unde moribus obtinuit, ut salutaris Clausula citationi adjungatur hæc: *Si illo die juridicus non erit, sequenti erit.* Quippe quæ terminum intelligitur differre, *Mynsf.* 1. *obs.* 77. *Gail.* 1. *obs.* 53. *n.* 2. *&* 3. *Bus. in l.* 1. *D. de in jus voc. n.* 13. *& seq.*

2. Solus Princeps indicere potest ferias, *l.* 4. *b. t.* non major magistratus, præfectus urbi, Prætor, Præses. Nec adversatur *l.* 4. *D. eod.* Non enim novas Præses indicere potest ferias, sed à Principe constitutos moderari, anticipare vel differre potest, prout in quaque regione ob diversam aeris temperiem, citius vel serius maturescunt fruges. Sed & Proconsul novas ferias indicit in *l.* 7. *D. de off. proconf.* sed eas quæ retrò obtinuerunt, sub adventum suum indulget.

3. L. ut in die. 2. *b. t.* non est Theodosii, cujus nomen præfert, sed Theodorici Gothorum Regis *l.* 1. *C. Th. de fer.* cum nec veteres libri, nec Græci eam agnoscant, teste Cujacio *tract. de prescript. temp. c.* 23. Posita est inter Constantini & Maximini Cæsarum. & aliam Constantini Magni sanctionem, cum tamen testetur Justinianus, se leges secundum Imperatorum tempora sub quibusque rubricis collocasse, ut ordo temporum & constitutionum ex ipsa compositionis serie manifestaretur, *tit. de novo Cod. fac.* §. 2. Atqui non debuit eo in loco media interseri quia Theodosius haud medius inter illos Imperatores regnavit, sed post octoginta circiter annos. *Als.* 6. *Parerg.* 9.

4. Quadraginta dierum observationem de qua in *d. l.* 6. *b. t.* sive jejunium quadragesimale Ecclesiæ Romanæ, hoc est, superstitiosum ciborum delectum, conjunctum cum opinionibus & cultus divini per se, & necessitatis absolutæ, & meriti vel satisfactionis, quotannis certo tempore post prolixam & effrenem Saturnaliorum licentiam institutum improbamus & damnamus. Probamus contrà *Religiosum* jejunium, id est abstinentiam voluntariam à cibo & potu & deliciis omnibus, ad certum tempus susceptam, & cum pœnitentia, afflictione animæ, precibus, humiliatione singulari conjunctam, ad macerandam

carnem, subigendum animum, excitandas preces, castigationibus & judiciis divinis vel avertendis, vel mitigandis: quod vel privatum unius, quale Danielis, *cap. IX. & X.* Cornelii *Act. X.* vel publicum totius Ecclesiæ *Esdr. Act. XIII. 2. 3.* Hoc ut utilissimum censemus, sic in Ecclesiis reformatis secundum occasiones divinitus oblatas celebramus, & ab appendicibus omnibus superstitiosis purgamus, convitium ergo nobis dicunt Pontificii, dum nos ut jejuniorum omnium hostes, γαστριμάργους, crapulæ & ventris patronos, contra conscientiam & candorem traducunt. Romanensium illud jejunium ex κακοζηλία sive stulta æmulatione profectum est. Christi Domini jejunium *Matth. IV. 2.)* ἀμίμητον sive *inimitabile* censemus, quippe quod 1. in ἀσιτίᾳ & abstinentia totali. 2. per XL. dies & noctes continuatum. 3. & quidem sine fame & esurie. adeoque fuit miraculosum. Hæc purioris Theologiæ proceres & Antistites plenius exequuntur, quos consulere licet.

TIT. XIII.

De jurisdictione omnium judicum, & de foro comp.

Ulpiano in *l. 3. D. h. t.* jurisdictio est etiam judicis dandi licentia. Quæ definitio non convenit juri Codicis, quo judicum dandorum mos exolevit *l. 2. supra pedan. judic.* Cujacius *Parat. h.* jurisdictionem definit notionem, quæ jure magistratus, vel extra ordinem competit. Sed Cujacius definiturus genus, definivit speciem. hæc enim est definitionis *Civilis*: Criminalem non recipit. Generaliter ac perfectè ita definias: Est de causis cognoscendi, judicandi, judicatique exequendi potestas. *Don. 17. com. 6.* *Forum* quid? Locus publicus, quo magistratus jus dicit, vel judicat. Dictum vel à *fando*, id est loquendo: unde sæpe forum *strepitum*, *loquax* dici legimus, vel, à *ferendo* (quia isthuc *inferuntur* actiones & *feruntur* sententiæ) vel, si credimus Isidor, à *Foroneo* Rege, qui primus leges & judicia apud Græcos instituerit, *c. forus. 10. extra, de V. S. &c. Moyses! distenct. 7.* Quod Sichardus non putat esse verum. Forum competens est, ubi reus ab actore conveniendus est, *Parlamenti* etymum quidam Gallus hoc dat: *Parlamentum* inde appellatum, *qu'ony parle & ment. Parler*, est *loqui: mentir, mentiri.* Dictum ergo *Parlamentum* etymologia Gallica, quod ibi *loquamur* & *mentiamur.* Originatio contumeliosa & mordax!

LEX I.

Procurator Cæsaris inter fiscum duntaxat & privatos de causis fiscalibus pecuniariis jus dicebat in provincia *l. nec quicquam. 9. pr. D. de off. procons. l. 1. l. 2. l. 5. C. ubi Causæ fiscal.* In lite privatorum idoneus competensque judex non erat, *d. l. 1. h. t.* ideoque à procuratore Cæsaris, qui præsidis partibus non fungatur, inutiliter in causa privatorum judicem dari, à Papiniano responsum est in *l. ex consensu. 23. §. 1. D. de appellat.* & à Gordiano rescriptum, *l. 1. C. d. t. de pedan. judic.* Hinc quæritur, Si privati litigatores in procuratorem Cæsarem (qui alioquin erat incongruus, incompetens judex) scientes consenserint, isque sententiam dixerit, An huic sententiæ sit standum? Rescribit Imp. Antoninus, standum esse: idque in aliis similibus judicibus locum habere *h. n. l. 1.* Opp. Jurisdictio certarum causarum cognitione circumscripta, (ut procuratoris Cæsaris) extra illas causas non potest prorogari. Limitata causa limitatum parit effectum, *l. in agris. 16. D. de A. R. D.* Sic prætor Tutelaris de fideicommissis, & vice versa Prætor fideicommissarius de tutelis ex consensu litigantium cognoscere non potuit: sicut nec latrunculator de causis pecuniariis, *l. solemus. 61. §. 1. D. de judic.* hæc enim non jurisdictionis prorogatio, sed novæ jurisdictionis foret tributio. Bachovius *comm. ad tit. D. de jurisd. cap. de jurisdict. prorogata n. 7.* respondet, Procuratorem Cæsaris generalem causarum civilium jurisdictionem habere, sed quæ hactenus saltem sit restricta, ut cognoscat inter

inter privatos & fiscum: quæ res non impediat facultatem prorogandi. Quæ responsio impingit *in d. l.* 1. *h. t.* Ubi procuratorem Cæsaris Antoninus apertè negat in lite privatorum esse judicem competentem. Qui ergo generalem causarum civilium cognitionem habeat? Tentare licet, an non jurisincremento hic tribuendum quid sit: ut Rescripto Antonini certis certarum causarum limitibus conclusa jurisdictio, etiam extra eas causas prorogari possit; dummodò natura communi causæ conveniant, id est, ut sint civiles & pecuniariæ. *d. l.* 1. *in fin.* verb. *in aliis similibus.*

Lex II.

Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur, nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet. h. l. 2. Tritissima est de foro regula: Actor sequitur forum rei, sive personalis moveatur actio, sive in rem. *h. l.* 2. *l.* 3. *C. ubi in rem act. c. cum sit.* 8. *extra, de for. comp.* Tria autem sunt loca, quibus reus sortitur forum, locus Contractus, Domicilii, & rei Sitæ. Ubi quis *contraxit*, ibi conveniri potest, regulariter, *l. heres absens* 19. §. 1. *D. de judic. c.* 1. §. *contrahentes. de for. comp. in* 6. nec intererest ex vero contractu quis conveniatur, an Quasi, *l.* 36. §. 1. *eod. l.* 1. *C. ubi de ratiocin. ag. op. l.* 27. *D. de cond. ind. Costal. in d. l.* 19. *Rittersh.* 9. *expos. Novell. c.* 10. *n.* 40. *Vult.* 1. *jurispr. Rom. c.* 30. *Zanger. de except. part.* 2. *c.* 1. *n.* 109. Lex enim obligationis est, ut quomodocunque quid contractum est, eodem modo & dissolvatur, *l. nihil tam.* 35. *D. de R. J. l. prout.* 80. *D. de solut.* Qui igitur est locus contrahendæ obligationis, idem esse debet & dissolvendæ; adeo, ut etsi Senator sit, qui in provincia contraxit, cogatur ibi judicium suscipere, *d. l.* 36. Locus autem contractus non utique is semper intelligitur, ubi negotium gestum est, sed plerunque is, quem contrahentes respexerunt, puta, in quem solutio destinata est, *l. contraxisse.* 21. *D. de O. & A. l.* 3. *D. de reb. auct. jud. poss. d. l.* 16. §. *fin.* Cæterum à loco contractus hi casus sunt excipiendi. 1. Si convenerit ne reus ibi se defendere cogatur, *d. l.* 19. §. 2. *l.* 1. *D. de pact.* 2. Si quis alicubi contraxerit, confestim inde discessurus, aut prætemavigaturus: durissimum enim foret, mercatorem advenam, quot locis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis defendi, *d. l.* 19. §. 2. *vers. nam ubi sic venit.* Sin autem loco aliquo constiterit advena, pergula conducta, eo loco se defendere jubetur, *d. l.* 19. Tantundem juris est, si tacitè hoc actum esse ex mente contrahentium conjectando appareat: veluti si advena re empta, cum re velit recedere, nondum soluto pretio. Aliter enim potestas daretur, sub hac specie res alienas domum auferendi, ut Julianus de legatis, qui tempore legationis rem emerunt, respondit *l.* 25. *D. de judic. ubi* Costal. *in adversar.* Don. 17. *com.* 14. Rittersh. *d. c.* 10. *n.* 48. Gail. 2. *obs.* 36. *n.* 14. III. Excipitur constitutum, *l.* 8. *d. t. de jud. Don. d. c.* 14. IV. Excipitur maritus in causa dotis, *l. exigere* 65. *eod.* Morte mariti soluto matrimonio, non in loco contractatum nuptiarum, nec ubi dotale instrumentum est confectum, Dos repetitur, sed in loco domicilii mariti defuncti *d. l.* 65. cui non adversatur *l.* 42. *eod. Rittersh. d. c.* 10. *n.* 50. V. Excipiuntur legata & fideicommissa, quæ non semper in loco contractus, id est ubi adita est hereditas petuntur & præstantur, sed alias in loco domicilii, alias ubi testator voluit, alias ubi res est, alias ubi est hereditas, & modò ubi major est hereditatis pars, modò ubi minor, peti dicuntur, *l.* 38. *l.* 50. *& duab. ll. seq. d. t. de judic. l. cum res.* 47. *D. de leg.* 1. *l. un. C. ubi fideic. pet. Op.* Mores quarundam regionum si aspiciamus, locus contractus non est forum legitimum. *Imbert.* 1. *inst. for. c.* 29. *Burg. ad consuet. Flandr. tract.* 2. *n.* 5. *&* 26.

II. Forum etiam reus sortitur, ubi is *domicilium* habet; ut dictum. *h. l.* 2. Domicilium vel *Commune* est, vel *Privatum.* Commune, Roma, *l.* 6. §. *Romæ. D. de excus. tut. l. Roma.* 33. *D. ad municip. l. in orbe.* 17. *D. de stat.*

bm. Unde Cornelius Nepos *in vita Pompeji Attici*, Romam vocat domicilium orbis terrarum, idemque traditum Ciceroni *orat. 2. in Rullum & lib. 2. de legib.* Et eleganter Sidonius Apollinaris *1. epist. 6.* in ea totius orbis civitate unica solos barbaros & servos peregrinari. Privatum domicilium, *Origo. l. pen. D. de senator. l. 1. l. 6. §. 1. l. 17. §. patris. D. ad municip. l. 7. §. si quis eam. D. de interd. & releg. l. 1. l. 3. l. 4. & ult. C. de municip. & orig.* vel sua cuique *Voluntas* facit; ubi larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, *l. 2. C. ubi senat. vel clariss. l. cives. 7. C. de incol. l. in lege 203. D. de V. S.* Romæ, quia communis patria est, conveniri quivis potest, si non habeat jus revocandi domum, *l. 2. §. legatis. 3. & seq. D. de jud. d. l. 33. d. l. 6. §. Romæ.* Sed hodie mutato imperio Romano, Roma non est commune domicilium, *Don. 17. comm. 13. Farin. quæst. 7. n. 9. & seq. Rebuff. tract. de domic. elect. in præf. n. 7.* Originarius, licet migraverit, alibi constituto lare, tamen in loco, unde oriundus est, si ibi reperiatur, conveniri potest, *l. incola. 29. D. ad municip. l. un. C. ubi pet. tut. d. l. pen. l. pen. C. de incol.* Sed hodie origo non tribuit forum, nisi ex causa læsæ majestatis, *Burg. ad consf. Flandr. tr. 2. n. 3. & seq. Clar. 5. sent. §. læsa majestas. n. 9. Farin. quæst. 112. n. 258.* Mornac. *in d. l. pen. de Senat.* An autem civibus de civitate abscedere liceat, venia non impetrata, distinctione expediendum. Sanè gregatim cives discedere, ratio civilis societatis vetat: singulos autem discedere, non usque vetitum. *De sua cuique civitate statuendi facultas libera est* ait Tryphoninus *l. in bello. 12. §. 9. D. de captiv. & postl. rev.* Et Cicero pro Balbo laudat jus illud, *ne quis in Civitate maneat invitus*, & *fundamentum* vocat *libertatis*, *sui quemque juris & retinendi & dimittendi esse dominum*. Adde Gailium *2. obs. 36. n. 7.* & Matth. *Afflict. decis. 384.* qui regulam *l. 4. C. d. t. de municip.* (*origine propria nemo sua voluntate eximi potest*) rectè monent, temperandam esse. Tamen hic quoque servanda est regula naturalis æquitatis, quam juris nostri auctores in privatis societatibus dirimendis secuti sunt, ut id non liceat si societatis intersit *l. actione 65. §. 5. D. pro soc.*

III. Postremò *Res*, de qua controversia est, forum quoque facit. *l. 3. C. ubi in rem act.* ubi hoc plenius evolvendum. Illud quæstionis hic addere succurrit. An domicilium quod tempore contractus habuit reus, locus sit quartus, ubi forum sortiatur? Neg. Spectatur domicilium, quod reus habet, cum agitur. *l. 50. §. 2. & l. seq. D. de jud.* Nec obstat *h. l. 2.* verb. *vel tempore contractus habuit*; hæc enim verba sic sunt interpretanda: *vel tempore contractus*, ibi scilicet interpositi, *habuit*: ut reus ejus loci forum sequi debeat, non quia ibi aliquando domicilium habuit, sed quia ibi contraxit. His verbis non significantur duo loca, sed unus, quo reus & domicilium habuit & contraxit; ubi reus ideo conveniri potest, non quod ibi domicilium habuit, sed quia dum haberet, contraxit. *Don. 17. com. 12. sect. Domicilio constituto.* Species observant Interpretes, quibus reus, converso ordine, sequatur forum actoris; quas attigi *part. 1. Exerc. ad Pand. tit. de jud.* Casus alios adfert Sichardus *ad h. l. n. 2.* Doctores vulgò etiam excipiunt judicium diffamationis, quo diffamator reus sequatur forum actoris diffamati *l. diffamari. 5. C. de ingen. man.* Satis ridiculè: *Sarm. 1. select. interp. 2. Giphan. in explic. d. l. diffamari. D. Anth. Matth. Disp. XIV. Cod. super ead. l. habita.* Quid? In plerisque partibus aliter de consuetudine servari præsidenter affirmat Alexander III. Papa *c. si clericus. 5. extra de for. comp.*

LEX III.

Judex incompetens Prorogatione sive subjectione litigantium potest fieri competens. Possunt litigatores se subjicere judici non suo, *l. 1. D. de judic. l. 14. l. 15. l. 18. D. de jurisd.* dummodò is judex habeat jurisdictionem. Non enim subjectio litigantium jurisdictionem tribuit ei qui non habet. Solus privatorum consensus non potest facere judicem eum qui nulli præest judicio, *h. l. 3.* cui quæ obstare

stare videntur, removi *d. part. 1. ad tit. de jurisd.*

Lex IV.

Prorogatio jurisdictionis alia est *expressa*, de qua paulo antè citatis textibus tractatur: alia *tacita* quæ fit litis contestatione; quæ pro consensu habetur, de qua in *h. l.* 4. Qui apud judicem incompetentem litem secum contestari passus est sciens, non potest ejus declinare judicium. *h. l.* 4. judex incompetens litis contestatione fit competens. Et hoc est quod dicitur, post litis contestationem non opponi præscriptionem fori. *d. l.* 4. *Don.* 17. *com.* 10. *Paurmeist.* 1. *de jurisd.* c 25. *n.* 17. Itaque judicatum in Suprema hujus Provinciæ Curia, teste Sandio. 1. *decis.* 7. *defin.* 1. *in fin.* Occasione *h. l.* 4. quæro, An etiam in causis criminalibus judex incompetens, prorogatione, vel litis contestatione possit fieri competens? Affirmamus cum Accursio, Sichardo *in l.* 1. *C. ubi de crim. ag. &* communi Dd. schola. Etenim *d. l.* 4. de utrisque causis loqui videtur. Et *l.* 2. §. *convenire*, 1. *D. de judic.* dum citat legem Juliam judiciorum, tam publica quam privata judicia complectitur. Hoc amplius, apparet ex *l. si dum in tuo.* 14. *& l. seq. C. ad L. Jul. de adult. l. ult. C. Th. eod. l. si maritus.* 15. §. *præscriptiones. D. eod.* locum habere in criminibus fori præscriptionem, eamque ante litem contestatam opponendam esse. Si igitur litis contestatione forum incompetens fit competens *dd. ll. h. l.* 4. etiam subjectione litigantium id fieri necesse est, cum inter prorogationem tacitam & expressam hactenus nulla possit idonea reddi diversitatis ratio. Cæterum, An prorogandarum jurisdictionum usus sit aliquis moribus hodiernis, dixi *d. part.* 7. *tit. de judic.*

Lex V. princ.

In criminali negotio rei forum accusator sequatur. Accusator in causis criminalibus sequitur forum rei, *h. l.* Sortitur autem forum reus, vel ubi deliquit, *l.* 1. *C. ubi de crimin. l.* 28. §. *famosos.* 15. *D. de pœn. l. ult. D. de accusat.* vel ubi domicilium habet, *l.* 2. *C. d. t. ubi de crim. d. l.* 5. *junct. l.* 2. *h. t.* vel ubicunque reperitur. *d. l.* 1. *l. non est dubium.* 11. *D. de custod. & exhibit. reor.* De tribus his locis competentis fori in causa criminali plenius infrà *ad d. l.* 1. *ubi de criminibus ag. oport.*

§. 1. Causa sive lite *ad vetitum examen*, id est, forum incompetens vocata sine Rescripto Principis, punitur Actor, Reus, judex. *Actor* qui reum invitum ad Incompetentem judicem traxit citra Rescriptum Principis, causa cadit *h.* §. Reus, qui causam vetito examini, spreto Principali rescripto commisit, pro condemnato habetur. *eod.* §. 1. judex vel executor pœnæ capitali fit obnoxius. *h. n.* §. Mirabilem hanc legem dicit Paulus Castrensis, nec uspiam eam practicari. Johannes Sichardus professor olim Academiæ Tubingensis, diligens constitutionum Codicis interpres, nusquam graviorem & atrociorem pœnam infligi affirmat. Sanè miretur quispiam, qui reus actorem trahat ad incompetentem judicem, cum tamen nemo invitus agere cogatur. *tit. C. ut nemo invit. ag. cog.* & rei plerunque defugiant judicium, *l. properandum* 13. §. 2. *C. de judic.* Dum nimirum animo recolunt illud Plautinum in *Mostellar. act.* 5. *sc.* 1. *Nescis tu, quam meticulosa res sit, ire ad judicem.* nec non illud Ciceronis *pro Quinct. Non minus sæpe in mentem his venit potestatis quam equitatis judicis: propterea quod omnes, quorum in alterius manu vita posita est, sæpius illud cogitant, quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quàm quid debeat facere.* Sichardus modo laudatus exemplum petit ex *d. l. diffamari. C. de ingen. man.* qua cogatur agere qui aliquem diffamavit. Exemplum ex falso ejusdem legis intellectu prolatum. Aptiorem Accursius speciem ponit de reo, qui truci vultu & minacibus verbis denuntiat actori, volenti agere, Nisi agat apud illum vel illum judicem, ipsum non laturum impunè. Per *capitalem animadversionem* in *h. l.* non intelligitur ultimum supplicium, sed mitior pœna, *Deportatio.* In pœnalibus Causis benignius interpretandum est, *l.* 155. §. 2. *D. de R. I.* ubi dixi *c. odia. de R. I. in* 6. Accurs. *in h. l. n.* Qui Rescripto Principis Causam vocavit ad vetitum examen, extra

legis pœnam est pœnam est, *h.* §. 1. Erat olim omnis jurisdictio penes Imperatorem absolutè sola, ut potuerit pro arbitrio causas ex provinciis ad cognitionem suam evocare. *l.* 2. *C. de dilat. Nov.* 53. *c.* 1. At hodie Imperator Romano-Germanicus non potest causam extra provinciam ad se evocare: imo ne ullam quidem ex Camera Spirensi. *Ordinat. Cam. part.* 2. *tit.* 35. *Matth. Steph. de jurisd. part.* 1. *c.* 3. *p.* 83.

LEX VI.

Milites tam in civilibus quam criminalibus causis apud magistrum militum conveniendi sunt, si modo crimen militare sit, *h. l. l.* 1. *C. de offic. magistr. milit.* ubi pluribus hoc caput executus sum.

LEX VII. & Ult.

Si is qui contraxit, certi alicujus collegii vel corporis sit veluti opificum vel negotiatorum, & quæratur de rebus ad id opificium vel negotiationem pertinentibus, non tantum apud judicem ordinarium; sed & apud judicem specialem ejus collegii conveniri potest, *h. l.* dummodo jurisdictio ei data sit ab eo, qui dandi habet. Collegia enim etiam licita, privatorum loco habentur, *arg. l.* 16. *D. de V. S.* Privatorum autem consensus judicem non facit eum qui nulli præest judicio, *l.* 3. *h. t.* Casum *h. l. ult.* talem format Sichardus: Vendidi cuidam pellioni pelles pro 100. aureis, ut solvat mihi ad festum S. Martini: sed pellione isto differente solutionem, volo contra eum experiri actione ex vendito, Quæritur apud quem eum convenire debeam? Resp. vel apud judicem ordinarium, vel apud Præsidem Collegii pellionum: *h. l.* dummodo, inquam, is Præses jurisdictionem habeat beneficio jure suo propriam habentis. Falsum enim est, quod Azo, Sichardus, Tuldenus *ad h. l. ult.* & Matth. Stephani *de jurisd. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 8. *n.* 19. tradiderunt, Quodlibet collegium licitum dare præsidi suo jurisdictionem posse, *d. l.* 3. *junct. d. l.* 15. *Duar. ad tit. D. de judic. cap. de for. compet. Vultej. ad d. l. ult. n.* 15. idque & olim Accursio, Cyno, Baldo *ad d. l.* 3. *& ult.* suboluisse videtur, qui requirunt, ut à Principe judex Collegii confirmetur. Miles negotiator non potest obtentu militiæ declinare judicium præsidis Collegii Emporici, *h. l. ult.* verb. *nec cujuslibet militiæ, seu cinguli, vel dignitatis prærogativam in hac parte suppetere.* Opp. *l. un. C. Negotiator. ne militent. lib.* 12. Milites negotiationem exercere prohibentur. *d. l. un. l.* 31. *C. de locat.* Resp. ex *l. un. in fin. C. in quibus caus. milit. fori præscript. uti non poss.* Milites negotiandi licentiam à Principe impetrare possunt. Regulariter mercatores simul & milites esse non possunt. *d. l. un. Negotiat. ne mil.* Ante Justinianum etsi opifices militare poterant, raro tamen sunt assumpti, nisi quod in tumultu Gallico scribit Livius *lib.* 8. opifices & sellularios, minimè militiæ idoneum genus, rei necessitate excitos.

TIT. XIV.

Quando Imperator inter pupillos vel viduas, vel alias miserabiles personas cognoscat, & ne exhibeantur.

Pupillis, viduis, debilibus & Valetudinariis id privilegii datum est constitutione Constantini, ut adversarios suos è foro competente ad aulam sive Comitatum Principis (nostro Cœlo, ad *Supremam Curiam*) evocare possint; ipsi per Rescriptum evocari non possint, *l. un. h. t. Viduam* intelligimus non solum eam quæ virum extulit, sed & quæ nunquam habuit; non, inquam, eam duntaxat, cujus maritus est mortuus, *c. vidua. distinct.* 34. Sed etiam quæ viro nunquam fuit juncta: mulier innupta, virgo dicta namque est *Vidua* quasi *vedua*, à *ve* particula privativa, & *duitate*, cum enim matrimonium sit duorum, viri & mulieris, sequitur, ut quæ est sine ea *duitate* mulier, vidua habeatur, *l.* 242. §. 3. *D. de V. S. Dd. ad d. l. un. Guid. Pap.*

Pap. dec. 556. *n.* 2. *Sand.* 1. *decis.* 1. *defin.* 2. Diss. *Covarr. pract. quaest.* 7. *n.* 2. *Vulte. in d. l. un. n.* 6. *Gail.* 1. *obs.* 1. *n.* 42. Nec interest, divites, an pauperes sint hæ personæ: utrisque enim ratio privilegii quadrat, nec hæ duntaxat, sed & illæ commiseratione dignæ. *Covarruv. pract. quaest.* 6. *&* 7. *Gail. d. Obs.* 1. *n.* 40. *Vultei. h. n.* 10. Neque obstat *c. significantibus.* 38. *extra de off. deleg.* Non enim eo repulsam passa est Juliana vidua, quod nobilis esset & dives, sed quia mendacio per obreptionem obtinuerat rescriptum. *Menoch.* 2. *de arbitr. jud. cas.* 66. *n.* 5. Diss. Sich. *ad rubric. hanc nostram. n.* 6. Quæsitum est, an hæ personæ in se invicem hoc jure utantur: puta, an pupillus pupillum, vidua viduam prima instantia ad Curiam evocare possint? Neg. Privilegiatus adversus æque privilegiatum non utitur suo privilegio, igitur actor privilegiarius rei æque privilegiarii sequi forum debet, itaque Supremus Senat. censuit. *Sand. d. loc. in fin.* Quæritur etiam, An renuntiare huic suo beneficio miserabiles personæ possint? *A. arg. l. pen. C. de episc. & Cl.* Diss. *Bald. Sich. h. Natta consil.* 590. *n.* 15. *Gail. d. loc.* Imo Camera Imperii non recepit illam Constantini constitutionem. *Gail. d. Obs.* 1. *n.* 40. *Vultei. h. n.* 19. nec eam probat Gelria. *Sand. de feud. Gelr. tract.* 3. *c.* §. 1. *n.* 16.

TIT. XV.

Ubi de criminibus agi oporteat.

LEX I.

Quaestiones eorum criminum, *quæ legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissa vel incohoata sunt, vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est.* Criminis reus accusari potest in loco admissi, ubi *commissum, velincohoatum* est crimen, *h. l.* ubi enim quis contraxit, ibi conveniri potest, *l.* 19. §. 1. *D. de judic.* Contrahit autem etiam qui delinquit *l. omnem.* 20. *D. eod.* Ubi Paulus docet, non eum tantum *contrahere*, qui mutuatur pecuniam, sed quisquis ex quacunque causa obligatur, *contrahere* videri. ergo & legatus qui legationis tempore Romæ deliquit, ibi conveniri potest, nec habet jus revocandi domum; sive ipse crimen admiserit, sive servi ejus, *l. non alias.* 24. §. 1. *eod.* quæ non distinguit inter legatos municipiorum & legatos Regum, Ducum, Rerumque publicarum; quos tamen jure gentium excipi Livius & Sallustius judicant. Sic enim Livius de legatis Tarquinii, qui proditionem concitaverant Romæ: *Quanquam visi sunt commisisse ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit.* Sallustii dictum ad comites legationis quidem pertinet, sed recte à majori ad minus procedet argumentatio. Ita autem ille in *bello Jugurth.* ait: *Fit reus magis ex aequo bonoque quam ex jure gentium Bomilcar, comes ejus qui Romam fide publica venerat.* Bonum & æquum, id est merum naturæ jus patitur pœnas exigi ubi delictum patratum: at jus gentium legatos & qui his similes fide publica veniunt, excipit. Quare gentium placito mos communis qui quemvis in alieno territorio existentem, ejus loci territorio subjicit, exceptionem patitur in legatis: ut qui sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium, ita etiam fictione simili constituantur quasi extra territorium. Si igitur tale sit delictum, quod contemni posse videatur, aut dissimulandum erit, aut è finibus jubendus excedere legatus: sin crimen sit atrocius, & ad publicum malum spectans, mittendus erit legatus ad eum qui misit, cum postulato, ut eum puniat aut dedat: Quomodo Gallos postulasse legimus ut sibi dederentur Fabii. Vid. Bodin. 5. *de Republ. c. ult.* Mornac. *in l.* 2. *D. de jud.* Grot. 2. *de jur. bell. ac pac. c.* 18. *n.* 4.

I. Quid si in alterius territorio inchoatum, in alterius consummatum sit scelus: veluti, alibi tormentum displosum, alibi transfixus homo sit: alibi falsum instrumentum scriptum, alibi productum sit: alibi vinctum, alibi spoliaveris? His speciebus utriusque territorii domino criminis notionem deferre non

dubitamus: ita ut ille præferatur, qui alterum prævenerit: quoniam in utroque territorio crimen factum intelligitur, quippe quod in partes dividi non potest, & ne, dum de competente foro disceptatur, effugium præbeamus reo. *Clar. §. fin. quæst.* 38. *n.* 9. *Mornac. in l. ult. D. de jurisd. Farinac. Quæst.* 7. *n.* 44. *Cl. Ant. Matth. comm. de crim. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *c.* 5. Tantundem dicimus, si in confinio (in einer grentze) cædes sit facta. Alii *ut Schn. in §.* 1. *Inst. de interd. & part.* 2. *de feud. n.* 101. *& seq. Borcholt. in c. quæ sint regal. n.* 26. *Beust. in l. admonendi.* 31. *D. de jurejur. p. mihi* 674. Sixtin. *de regal. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 16. cognitionem ei deferunt, in cujus territorio Caput, ceu Principale corporis humani membrum recubat, *arg. l. cum in diversis.* 44. *D. de relig. & sumpt. fun.* Alii contrà eum præferendum censuerunt, in cujus solo pedes recumbunt, hoc præsumptionis argumento: ibi inflictam esse plagam ubi pedes reperiuntur. Quos refutatos vide à Bachovio *not. ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* XIX. *th.* 4. *lit. A.* & Cl. Matthæo *d. c.* 5. Nec diversum respondebimus, si in alia provincia quis mandaverit cædem fieri, in alia ea facta sit. contrà quam Interpretibus communiter placuit: qui locum cædis tantum, non etiam mandati spectandum existimant. Quid si in alio territorio injuria facta sit, in alio degat ille, cui injuria facta dicitur, veluti si Batavo in Frisia convicium dictum, aut famoso carmine in Batavia Frisius proscissus sit? Hoc casu nonnulli idem respondendum censent, quod in superioribus exemplis: quorum sententiam admittimus cum hoc temperamento, Si prope fines præsentibus & audientibus nobis convicium dictum sit, aut libellum famosum auctor ipse sparserit, & finibus nostris immiserit. Quod si nihil horum factum sit, non aliter in nostro territorio reus conveniri poterit, nisi ibidem reperiatur; cæterum quod dixi, eum præferendum, qui alterum prævenerit, id alii ad citationem, alii ad prehensionem referunt. Tutius equidem atque utilius est, prehendere: tamen per citationem quoque præventio fieri poterit, *arg. l.* 7. *D. de judic. l. ult. C. de in jus voc.*

II. Crimen accusari potest ubicunque reus reperitur, *d. l.* 1. *h. t.* Utilitas publica & vigor disciplinæ publicæ sontem jurisdictioni ejus loci subjicit, ubi reperitur. *l. locatio.* 9. *§.* 5. *D. de publican. l.* 3. *l. congruit.* 13. *D. de off. præs.* Verba autem *d. l.* 1. *ubi reperiuntur*, generaliter & indefinitè sunt accipienda, non solum de iis qui sine certo lare vagantur, sed & illis, qui certo loco domicilium habent. *d. l.* 3. *l.* 13. contrà quam Accursius, Clarus, Farinacius, Decianus existimant; ita ratiocinantes: Accusator debet sequi forum rei, *l.* 5. *C. de jurisd.* Atqui non est forum rei, ubicunque is reperitur, sed ubi domicilium habet, aut deliquit. *l.* 2. *eod. d. l* 1. *h. t.* Resp. ad minorem. Domicilium sanè est forum rei: quin & locus admissi criminis; sed præter hæc loca reus etiam ibi sortitur forum, ubi repertus est, *d. l.* 1. quæ simpliciter & sine distinctione docet, reos ubi reperiuntur, accusari posse. Nec juvat Accursium, quod alibi responsum est, reos ibi puniri, ubi deliquerint. *l.* 7. *§. pen. l. ult. D. de accusat. l. capitalium* 28. *famosos*, *§. pen. D. de pœn.* Non enim hoc volunt ICti, tantum in loco admissi eos puniri posse; sed necesse non esse, ut accusator sequatur eorum domicilium, aut ut à judice in locum domicilii remittantur, si in loco admissi deprehensi fuerint. Certè, si alibi deprehendatur reus, potest judex ejus loci, ubi crimen est admissum, desiderare, ut cum prosecutione idonea ad se remittatur, *l. solent.* 7. *D. de Custod. & exhib. reor. Nov.* 134. *c.* 5. Qua remissionis postulatione omissa, utique reus ibi puniri potest ubi reperitur. Cæterum hodie generali consuetudine, si qua fit remissio, non fit juris necessitate, sed comitatis causa, hac remissione jurisdictioni remittentis nihil iri detractum. *Bart. in l. sepulchri. D. de sepulchr. viol. n.* 3. *Clar.* 5. *sent. §. fin. quæst.* 38. *n.* 20. *Covarr. pract. Quæst.* 11. *n.* 10. *Gail.* 1. *de pac. public.* 16. *Gudelin.* 3. *de jur. nov. c.* 2. *Sand.* 1. *decis. tit.* 1. *defin.* 6. *Farin.* 4. 7. *n.* 28.

Lex II.

Reus criminis accusari potest in loco domicilii,

cilii, licet crimen in alia provincia sit perpetratum, ut dictum, *l. 2. h. t. junct. l. un. C. ubi de heredit. arg. d. l. 1. h. t.* Tu inquis: Provinciarum territoria & jurisdictiones in minutissimas partes esse sectas, nec adversus nos eum peccasse videri, qui in alieno territorio deliquit. Resp. Hæc ratio tum locum invenit, cum delictum in alieno territorio admissum, contra Statuta & jus proprium istius territorii admissum est: at cum cæde facta jus divinum & gentium violatur, quemvis judicem, in cujus manus inciderit reus, crimen perpetratum vindicare convenit. Itaque laudamus Senatusconsultum supremi hujus Provinciæ Senatus, qui prehenso originario etiam de criminibus extra provinciam admissis quærendum sibi existimavit.

Tit. XVI.

Ubi de possessione agi oporteat.

Interdicta, sive possessionis asserendæ remedia ibi intentanda, ubi aut vis facta dicitur, aut possessio momentaria postulanda est, *l. un. h. t.* Si igitur in hoc territorio fundus situs sit, in cujus possessione turbor ab homine extero, aut de cujus possessione dejectus sum, licebit mihi adversus illum hoc loco experiri, tam ex interdicto uti possidetis, quàm interdicto unde vi. *d. l. un.* cui obstare videtur *l. 2. C. de interd.* ubi præses provinciæ cognoscere posse negatur ex interdicto adversus eum, qui ejusdem Provinciæ non est. Resp. De eo Præside ibi agitur, sub quo nec reus domicilium, nec possessionem actor habebat. De possessione ex interdicto agitur, vel in loco domicilii, vel ubi res sitæ sunt *d. l. un. Nov. 69. c. 1. arg. d. l. 2. Azo in summ. C. ubi de heredit. Bald. in l. un. cod. Gudelin. 4. de jur. nov. c. 2. n. 52. Tulden. h.* Diss. Don. 17. com. 17. Zanger. *de excep. part. 2. c. 1. n. 343. & seq.* Cujac. 2. *obs.* 19. Vultej. *in d. l. un ubi de hered. n. 15. & seq. quorum illi tantum ubi res est: hi ubi domicilium reus habet, agendum existimant.* Hodie in multis regionibus cognitio supremis Curiis defertur. *Instruct. Cur. Holl. art. 8. Tulden. h. Zyp. not. lib. 2. tit. de caus. poss. & propr.* Sin missio in possessionem postuletur, verius videtur, ibi duntaxat postulandam esse ubi res sitæ sunt, *d. l. un. C. ubi de hered. l. cum unus. 12. §. 1. D. de reb. auct. judic. poss. l. 5. §. missus. 27. D. ut in poss. legator. Vultej. in d. l. un. n. 11. post Bart. & Castrens. ibid. Cujac. in parat. ibid.*

Tit. XVII.

Ubi fideicommissum peti oporteat.

Fideicommissum ibi petendum esse, ubi hereditas relicta est, dubitare non oportet. l. un. h. t. Legata & fideicommissa non semper in loco contractus, id est ubi adita est hereditas, sed modo in loco domicilii, modo ubi testator voluit, modo ubi est res legata, modo ubi est hereditas, & modo ubi major est hereditatis pars, modo ubi minor est, peti dicuntur. *l. si fideicommissum. 50. & duabus ll. seq. l. quod legatur. 38. pr. D. de jud. l. 47. D. de leg. 1. d. l. un. h. t.* Legatum vel fideicommissum ibi rectè petitur, ubi major est hereditatis pars. *d. l.* 50. pr. id est ubi plus est bonorum hereditariorum, nullo ære alieno detracto, quamvis id ibi contractum fuerit. Nisi ad illud præstandum destinata sint ejus loci prædia. *l. l.* 50. §. 1. Exempli gratia. Defuncti hereditas duobus in locis fuit, Antverpiæ & Coloniæ: illic bona ad tria millia: hic ad duo millia. sed Antverpiæ contraxerat testator æs alienum ad duo millia; ut si his deductis bona ejus loci æstimentur, superfutura tantum sint mille, proinde & illic hereditatis pars minor. Quæritur, utro in loco velimus majorem esse hereditatis partem? Dicemus, Antverpiæ, ubi plus est rerum hereditariarum. Nihil ad rem pertinet æs alienum ibi contractum: non enim si ibi contractum est, ideo est æs alienum illius loci, sed totius patrimonii. Eleganter Ulpianus, æs alienum, inquit totius patrimonii minuit, non certi loci facultates, *d. l.* 50. §. 1. Cæterum si æs alie-

alienum ita contractum sit, ut ad id præstandum certi loci prædia destinata sint, ex quibus solis id præstari debeat: puta si destinata sint alimentis præstandis, vel tributis vel aliis oneribus publicè privatimque à domino impositis, hic Ulpianus scribit, præscriptionem locum habere, quasi non hic, ubi plus est rerum hereditariarum, sed alibi major sit hereditatis pars *d. l.* 50. *Don.* 17. *com.* 15.

TIT. XVIII.

Ubi conveniatur qui certo loco dare promisit.

QUi *certo loco sese soluturum pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit, arbitraria actione & in alio loco conveniri potest, in qua venit æstimatio, quod alterutrius interfuit, suo loco potius, quam in eo, in quo petitur, solvi, l. un. h. t.* Quæ huc pertinent, exposui *ad tit. D. de eo quod cert. loc.*

TIT. XIX.

Ubi in rem actio exerceri debeat.

LEX I.

IN rem actio non contra venditorem sed contra emptorem competit *h. l.* 1. est enim in rem actio, qua dominus rem suam à possessore vindicat. *l. in rem actio.* 23. *pr. D. de R. V.* Emptor autem actione in rem conventus, laudare auctorem, id est, denuntiare venditori & ab eo postulare debet, ut evictionis nomine defendatur. *d. l.* 1. *l.* 49. *l.* 51. §. 1. *l.* 53. §. 1. *D. de evictión. l. emptori.* 8. *& l. seq. h. t.* Laudatus auctor defendere emptorem tenetur in loco ubi lis agitur, id est in foro emptoris, nec potest uti privilegio sui fori. *l. venditor.* 49. *D. de judic.* Sed si victus emptor in id quod interest, agat, sequi forum venditoris debet. *Costal. in d. l.* 49. *Duar. in d. t. de judic. cap. de for. comp. Imbert.* 1. *instit. forens.* 21. Atque ita in supremo hujus Provinciæ Senatu judicatum refert *Sand. lib.* 1. *Decis. tit.* 1. *defin.* 5.

LEX II.

In rem actio non modo adversus possessorem rei instituitur, verum etiam adversus eum, qui nomine possessoris rem detinet, colonum puta vel inquilinum. *h. l.* 2. Exempli gratia: Reus possessor domicilium habet Noribergæ: Prædium verò situm est Argentinæ: possessor Argentinæ conveniri potest, si ibi degat. Si non degat, instituito actionem adversus eum qui Argentinæ loco possessoris est in possessione, ut adversus colonum, inquilinum, commodatarium: qui conventus litem suscipere non cogitur, sed nominando auctorem suum liberatur, *d. l.* 2. Auctorem laudatum judex citabit: citatus si non venerit ad litem contestandam, causa summatim cognita damnatur, & mittitur actor in possessionem bonorum, custodiæ causa: lite proprietatis manente salva *d. l.* 2. *h. t.* Damnatur vero sententia definitiva, si litem contestatam deseruerit. *Nov.* 69. *c.* 3. *ubi Cujac. Mynf.* 2. *Obs* 58. Hodie missio ista in bonorum possessionem exolevit: Si enim contumax sit possessor, non solum possessio, sed & proprietas actori adjudicatur, *Imbert.* 1. *instit. forens.* 20.

LEX III.

Actionem in rem instituturus, vel ubi domicilium reus habet, vel ubi res controversa sita est, experiri potest *h. l. l. ult. vers. nihil enim prohibet. C. de præsc. long. temp.* Actor sequitur forum rei *h. l.* 3. Sortitur autem etiam reus forum in loco domicilii, *l.* 2. *C. de jurisd. d. l.* 2. *D. de reb. auct. jud. possid.* Diss. Don. 17. *com.* 17. Zanger. *de except. part.* 2. *c.* 1. *n.* 346. *& seq.* existimantes, non nisi eo loci, ubi res sita est, agi posse, per *l.* 24. §. 2. *& l. quod legatur* 38. *D. de jud.* Quibus respondi. *Exercit. ad eund. Dig. titulum.* Non solum autem res immobiles utrolibet loco, vel in loco domicilii, vel ubi sitæ sunt, vindicari possunt, sed

sed & res mobiles, *h. l.* 3. quæ generalis est, ideoque de utrisque intelligenda, *l.* 10. *& seq. D. de R. V. d. l.* 24. §. 2. *d. l.* 38. *Auth. quæ in provincia. C. ubi de crim.* Azo, Salic. Sich. Tulden. h. Vult. *in l.* 1. *h. t. n.* 16. *& in l.* 2. *n.* 9. Diss. Accursius post Hugolinum, Petrum, antiquos interpretes, quorum sententia est, Res *mobiles* vindicandas esse ubi domicilium reus habet: immobiles autem utrovis loco, vel ubi domicilium habet, vel ubi sitæ sint, per *d. l. un. C. ubi de hered. agat.* quæ *situs* mentionem facit. Sitas autem propriè dici res immobiles. Ineptè! Ad categoriam *Situs* etiam referuntur res mobiles. Homo stans aut sedens est in Prædicamento *Situs*. Et *d. l.* 3. *h. t.* meminit rerum alicubi *constitutarum*: quod mobilibus rebus magis convenit quam immobilibus. Praxis illud maximè observat, ut ibi duntaxat actio in rem, vel de possessione, intendatur, ubi res sita est. *Gudelin.* 4. *de jur. noviss. c.* 2. *Sand. de feud. Gelr. tract.* 3. *c.* 1. §. 3. *Zutph. tit.* 3. *art.* 8. Verum quod dicimus, actionem in rem exerceri posse eo loco, quo res sita est, id Castrensis, Sichardus *in h. n. l.* Mornacius, Cujacius, *in d. l. un.* temperant, ut non aliter procedat, nisi reus in eodem loco reperiatur. Nos Azonem & Accursium secuti tentabimus, nihil interesse, utrum in eo loco reperiatur reus nec ne. *l.* 2. *h. t.* Opp. *d. l. un. C. ubi de heredit. ag.* Verb. *vel si ibi ubi res hereditariæ sitæ sunt, degit.* An cum Vultejo (cui non obscurè Tuldenus adstipulatur) distinguemus inter vindicationem rerum singularum, *d. l.* 2. & hereditatis petitionem, *d. l. un.* An potius cum Accursio dicemus, in *ead. l.* subaudiendam esse particulam *maximè*: idem namque juris esse, si ibi non degat qui convenitur? Aliter Zangerus *d. c.* 1. *n.* 289.

Tit. XX.

Ubi de hereditate agatur, vel ubi heredes scripti in possessionem mitti postulare debeant.

Hereditatis quoque petitio, vel ubi domicilium reus habet, vel ubi bona hereditaria sunt, instituitur, *l. un. h. t. l.* 26. *l.* 28. *D. de jud. l.* 29. §. *ult. D. de inoff. testam. Accurs. & Dd. communiter ad d. l. un.* Diss. Don. *d. loc.* existimans, tantum in loco domicilii instituendam. Fallitur etiam Zangerus *d. c.* 1. *n.* 350. ubi redditurus rationem, quare hereditatis petitio etiam in loco domicilii possit institui, hanc adfert, quia, inquit, Petitio hereditatis mixtam Causam habere dicitur, h. e. tam in personam est quam in rem. Falsa, inquam, hæc ratio est; nam & vindicatio rei singularis in loco domicilii rectè instituitur, nec tamen mixtam causam obtinet. Fatemur nihilominus non inviti, de mixtis seu duplicibus judiciis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, idem respondendum quod de actione in rem: nempe institui ea posse vel in loco domicilii, vel ubi res sunt sitæ. *Bart. in l.* 3. *C. ubi in rem act. Zanger. d. c.* 1. *n.* 295. *& seq.*

Tit. XXI.

Ubi de ratiociniis tam Publicis quàm privatis agi oportet.

Argentariam vel tutelam quis certo loco administravit, vel aliena negotia gessit: ubi is conveniendus, ut administrationis suæ reddat rationes? Resp. Ibi ubi illa gessit & administravit. *l.* 1. *h. t. l.* 45. *pr. D. de jud.* quia amplior totius rei instructio ibi suppetit. *l.* 2. *h. t.* Idem est, si rationes militares exigantur ab eo, qui fuit tribunus numeri, vel ab eo qui militia defunctus est. *d. l.* 2. Miles eo loci cogitur rationes reddere, ubi eas exercuit, etiamsi alterius fori factus sit. Gallorum &

Batavorum moribus tutor apud eum judicem rationes reddere tenetur, qui eum tutorem nominavit & creavit, quamvis alio loco tutela gesta esset. *Mornac. Groenew. h. Christin. vol. 2. decis.* 166. *n.* 8.

TIT. XXII.

Ubi causa status agi debeat.

CAusæ status sive actiones præjudiciales, secundum regulam generalem instituendæ sunt in foro rei, i. e. ubi reus domicilium habet, *l.* 4. *h. t.* vel ubi consistit. *l.* 3. *eod.* Et reus est in Causis status, qui ex libertate in servitutem, vel in libertinitatem petitur, vel etiam adversus quem ex servitute in libertatem, vel ex libertinitate in ingenuitatem proclamatio fit. *d. l.* 4. Ex SCto post manumissionem libertus intra quinquennium duntaxat potest proclamare ad ingenuitatem, si ex libertinitate velit se ingenuitati asserere, *l.* 2. §. 1. *l.* 4. *D. Si ingen. ess. dec.* Quæ præscriptio temporis abrogatur constitutione *l. ult. h. t.* ex qua causa liberalis etiam post quinquennium agitari potest. Et exigit causa Status maximos judices, *ead. l. ult.* majores judices, *l.* 32. §. 7. *D. de rec. arbitr.* Quo de ad *tit. D. de judic.* me scribere memini. Servatur hodie constitutio *d. l. ult.* in eo qui diu perque longos annos pro spurio habitus est, & dicit postea, probatque documentis indubitatis, se esse legitimum. Servatur etiam ubi de Nobilitate agitur. Mornac. 5.

TIT. XXIII.

Ubi quis de Curiali vel cohortali aliave conditione conveniatur.

SI Curialis (i. e. decurio) vel cohortalis, vel alius conditionis homo, veluti qui ex corpore pistorum, vel naviculariorum est, declinandæ conditionis causa fugerit, apud ejus provinciæ præsidem conveniri potest, in qua deprehensus fuerit: nec habet fori præscriptionem, nisi armata militia præditus, aut speciali privilegio munitus sit, *l.* 1. & 2. *h. t.* Si præsidis copia desit, is qui Curiæ se subtraxit, ab Ordine Curialium prehendi & custodiri potest, donec Præses redierit: ne interea cum incommodo Curiæ prehensus elabatur, *l. generali* 54. *C. de decur.* Extra hunc casum ordini in decurionem manus injectio non est. *Azo*, *Mornac. h. Vultej.* 1. *disc. schol.* 1. Apparitores præsidum dicuntur *Cohortales*, quia iis præsides & magistratus majores ut manu militari ac *cohorte pratoria* in exequendo uti solent.

TIT. XXIV.

Ubi Senatores vel Clarissimi Civiliter vel Criminaliter Conveniantur.

IN Causis Civilibus Senatores & Clarissimi in Urbe conveniuntur apud præfectum prætorio, vel præfectum Urbi, vel magistrum officiorum jubente Principe: in provinciis, apud præsidem ejus provinciæ in qua domicilium habent, vel ubi majorem partem bonorum possident, *l.* 2. *h. t.* Opp. *l. pars literarum.* 48. *D. de jud.*, Magistratus quamdiu cum imperio sunt, neque agere, neque conveniri possunt, seu suo, seu tutorio nomine. Resp. Dicta. *l.* 2. *h. t.* in iis Senatoribus procedit, qui dignitatis & magistratus sunt expertes. *Accurs. Bus. in d. l.* 48. *Azo. Cuj. in Parat. h.* Criminaliter Senatores ibi conveniri possunt, ubi deliquerunt. Generaliter enim traditum est, Maleficos homines, non obstante fori præscriptione, ubicunque reperiuntur, puniri posse, *l.* 1. *C. ubi de crimin.* Omnem enim hujusmodi honorem reatus excludit, *l.* 1. *h. t.* Excipiuntur viri Illustres, qui etiam in criminalibus Causis privilegium fori habent. Etenim qui summis dignitatibus functi sunt, accusantur in Consistorio Principis: qui honorariis duntaxat codicillis donati sunt, accusantur apud præfectum prætorio, præfectum urbi,

bi, vel magistrum officiorum jussu principis, *l.* 3. *pr.* & §. *viros.* 2. *h. t.*

Tit. XXV.

In quibus Causis militantes fori praescriptione uti non possunt.

Cujacius per *militantes* in hoc titulo non vult intelligi milites armatos & tribunos numerorum, qui privilegio sui fori semper uti possint, & ab alio judice litem evocare ad magistrum militum, sed *militantes* accipit de *Scholaribus*, qui sunt sub magistro officiorum, veluti agentes in rebus, qui & magisteriani dicuntur, aut domestici protectores. Ego cum Pacio de utrisque militibus, *Togatis & Armatis*, constitutionem *l. un. h. t.* interpretari malim: ut hi in Causis hoc titulo expressis, (veluti si publica debita exigantur) cessante privilegio ac praescriptione fori, apud judicem ordinarium conveniantur. De militibus armatis loquuntur Impp. *in fin. h. l.* vers. *eadem forma servanda in his etiam, qui mercandi vel militandi sacra beneficia meruerunt, ut & ipsi rectoribus provinciarum respondeant.* Particula, *vel*, ponitur pro, *&*, ut passim alibi. Beneficio Principis militare & negotiari licet.

Tit. XXVI.

Ubi Causae fiscales vel divinae domus hominumque ejus agantur.

Causae Fiscales *pecuniariae* (de bonis fisco delatis, vel de mulcta fisco inferenda, vel de eo quod Fisco ex contractu debetur,) inter Fiscum & privatos disceptatur apud procuratorem Caesaris, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 5. *h. t. l.* 9. *pr. D. de offic. proconf.* Dixi, *pecuniariae*. Criminales enim causae non aguntur apud procuratorem Caesaris: nisi vice praesidis fungatur, *l.* 3. *h. t.* Causae *divinae domus*, *hominumque* ejus disceptantur apud praepositum sacri cubiculi & comitem rei privatae, vel apud Rationalem, *l.* 6. *l.* 8. *h. t.* Homines fiscales qui? Sunt Actores, procuratores, conductores, coloni, inquilini, servi rei privatae, *l.* 6. 7. 8. *ult. h. t. l.* 4. *C. de dignit. l.* 1. *C. de conduct. & procur. praed. fisc. l.* 2. *C. de episc. & Cler.* Unde Feudorum originem repetit Cujacius 8. *obs.* 14. Servi Fiscales agunt & conveniuntur, *d. l. ult.* Quod est contra regulam juris communis, *l.* 107. *D. de R. I.* Azo *h.*

Tit. XXVII.

Quando liceat unicuique sine judice se vindicare, vel publicam devotionem.

Sunt casus, quibus sine judicio ipsi quasi jus nobis dicimus: cùm nimirum aut serum est leges expectare, aut publica devotio id postulat. Ita nocturnum populatorem agrorum, latronem seu obsessorem viarum impunè occidimus, *l.* 1. *h. t.* Lex XII. tabularum furem nocturnum omnimodò occidere permittit, non solum in agris, verum etiam urbibus vel oppidis, *l.* 4. §. 1. *D. ad L. Aquil.* Sed ex constitutionibus Impp. Lex illa XII. tabb. in agris duntaxat locum habet. *d. l.* 1. *h. t.* Et sanè quo in agris major est grassandi facultas, eo qui in agris noctu furantur, odio sunt digni majore. Cui simile est quod lex Hebraea puellae de vi illata in agro vult credi: In urbe non item, quia clamore concursum eiere potuit ac debuit, *Deut.* XXII. 23. *& seq. Publicam quoque devotionem* quam milites debent Principi, vindicare permittitur, *l.* 2. *h. t.* Milites appellantur devotissimi, *Sueton. in Jul. Caes. c.* 67. & apud Horatium *lib.* 4. *Odar.* 14. *Devota morti pectora liberae.* Igitur milites, qui ab ea devotione desciscunt, deserta militia, publicam devotionem laedunt: quos militiae desertores impunè occidimus. *d. l.* 2. Denique quicunque aggressor vitam nostram appetit, eum impunè occidere licet, si modo aliter periculum effugere non possumus, *l.* 4. *l. scientiam.* 45. §. *qui cum aliter.* 4. *D. de L. Aquil. l. ut vim.* 3. *D. de Just. & jur.*

l. 1. §. *vim vi. l.* 3. §. *cum igitur. D. de vi & vi arm.*

TIT. XXVIII.

De Inofficioso Testamento.

Testamentum *Inofficiosum* est, quo inique sunt exheredati vel præteriti, qui non debuerant. Quod testamentum rescinditur querela Inoff. testamenti: quæ nihil est aliud quàm petitio hereditatis ex causa inofficiosi. *l.* 34. *h. t.* Opp. Agit & vincit interdum Querela, qui jus petendæ hereditatis non habet, *l.* 6. §. 1. *D. h. t.* Ergo Querela Inofficiosi perperam definitur Petitio hereditatis. Sic ratiocinatur Costalius in *l.* 20. *D. h. t.* Resp. Casu & fortuito interdum accidit, ut qui jus succedendi ab intestato non habet, vineat querela inofficiosi. *d. l.* 6. Quæ tamen victoria ei non prodest, sed ei qui ab intestato successurus est. *d. l.* 6. Cui non leviter obstat *l. si non mortis.* 25. §. 1. *D. eod. Si quis cùm non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus, pro parte rescindere testamentum tentet, & unum sibi heredem eligat, contra quem querelam instituat, dicendum est, Cum effectu eum querelam instituisse.* Resp. Supponendum, in *h. l.* eum qui egit querela, ab intestato succedere potuisse. Vel, personas, quæ eum præcesserunt, ob justas causas fuisse exclusas. Vel, *cum effectu institutam Querelam*, i.e. victoriam prodesse his, qui ab intestato successuri sunt. In ambigua oratione ea interpretatio accipienda quæ vitio caret. Adversari etiam videtur regula: *Res inter alios acta, aliis non prodest, l. sæpe.* 53. *D. de re jud.* Resp. Rescissio testamenti inoff. in specie *d. l.* 6. §. 1. per se non prodest aliis, sed quia causa testati per querelam redacta est ad causam intestati. *d. l.* 6. *Accurs. Bus. in d. l.* 6. Cæterum *Legitimam* liberi salvam habeant oportet, ne testamentum querelæ inoff. sit obnoxium. Quid *Legitima?* Olim fuit quarta pars hereditatis: vel, quarta pars portionis ab intestato debitæ, *l. quæ nuper.* 31. *C. h. t. l. Papinianus.* 8. §. 6. & 8. *D. eod.* §. *ult. Inst. eod. l. pen. princ.* 2. *C. de collat. l.* 2. *C. de inoff. donat.* id est quadrans totius assis, sive tres unciæ. Exempli gratia: Duo sunt filii: portio ab intestato cuique debita est Semis; hujus semissis quarta pars, id est, sescuncia, est Legitima cujusque. Vel si duodecim Florenorum millia testatorem in patrimonio habuisse fingamus, cuique horum filiorum nomine legitimæ competunt mille & quingenti. Hodie *legitima* est aucta *Nov.* 18. *c.* 1. Ut pro numero liberorum interim triens sit, interim Semis. Triens, si vel unus sit filius, vel duo, vel tres, vel quatuor. Semis, si plures quàm quatuor. Ita in exemplo illo duorum filiorum, quisque ex asse loco legitimæ consequetur sextantem: ex XII. millibus, duo millia. Si quinque sint liberi, Legitima eorum erit Semis, i. e. sex millia: quibus æqualiter divisis, cuique obvenient mille & quingenti floreni. Si liberi disparis sint gradus, stirpium habetur ratio. Ita si ponamus, defunctum reliquisse filium, & ex alio filio præmortuo nepotes: hi nepotes succedentes cum patruo, tantum nomine legitimæ ex asse habebunt, quantum parens eorum, si supervixisset, habiturus erat, i. e. sextantem secundum. *d. Nov.* 18. In numero liberorum non est computandus filius in metallum damnatus, vel in insulam deportatus, vel justè exheredatus, quia pro mortuis habentur, *l. si necem.* 4. §. *si deportatus.* 2. *D. de bon. libert. l. intercidit.* 59. *D. de C. & D. l.* 1. §. *sed etsi patruus.* 3. *D. de conjug. cum emancip. liber.* Vasq. *de success. creat.* §. 20. *n.* 4. 205. Gomez. 1. *var. resol.* 11. *n.* 22. G. Pap. *dec.* 295. Gail. 2. *obs.* 122. *n.* 18. Costal. *ad l.* 17. *D. h. t.* Filia verò, quæ dote contenta, renuntiavit hereditati paternæ, in numero computatur, ad augendam filiorum legitimam, quia pro mortua non habetur. Ipsa verò filiis partem non facit in legitima, *arg. c. quamvis.* 2. *de pact. in* 6. Gail. 2. *obs.* 122. *n.* 17. Covarruv. *in d. c. quamvis. part.* 3. §. 3. *n.* 3. G. Pap. *decis.* 598. H. Pistor. *lib.* 4. *quæst.* 6. *n.* 15. & *q.* 8. Fach. 3. *contr.* 25. Dist. Boer. *dec.* 3. *n.* 10. Afflict. *dec.* 178. *n.* 3. *Mynf.* 1. *obs.* 36. Peck. 1. *de testam. conj.* 41. *n.* 4. Imb. *n. Enchirid.* *juris*

juris Gall. verb. partem. c. 2. Tantundem juris esse videtur, Si Statutum, extantibus maribus, arceat fœminas à successionibus. v. c. si quinque sint liberi: tres fœminæ exclusæ: duo fratres. Computabimus hactenus filias, ut fratrum legitima sit, Semis. Vid. *Imb. d. loc. Pistor. d. q.* 8. *Diss. Salic. in auth. novissima. h. t. Fach.* 4. *contr.* 31.

Lex XXX.

In pr. Quod dictum, Testamentum inofficiosum rescindi per querelam inofficiosi, id hactenus verum, Si nihil penitus liberis, parentibus, fratribus testamento sit relictum. Sin verò quantacunque pars hereditatis vel res illis fuerit relicta, quæ non æquet Legitimam, de inofficioso querela quiescente, agere licebit condictione ex lege, ut quod Legitimæ deest, suppleatur, *h. pr.* §. *sed hæc ita.* 3. *Inst. h. t.* Filius institutus in una uncia, non potest queri de inofficioso testamento patris, sed aget actione illa suppletoria. *d. pr.* Quod jus petendi supplementi etiam in heredes transmittitur. *arg. l. si arrogator.* 22. *D. de adopt. Gail.* 2. *obs.* 120. *n.* 17. Filio non instituto herede, neque exheredato, deunce autem ei legato, testamentum est ipso jure nullum, *pr. tit. Inst. de exhered. lib. l. cum quidam.* 19. *D. de liber. & posth. hered. instit.* Actio suppletoria non tollitur præscriptione quinquennii, sed est perpetua, durans XXX. annos. Est enim condictio ex lege actio personalis. Personalibus autem actionibus triginta ferè annis præscribitur, *l.* 2. *pr. C. de constit. pecun. l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc.* Diss. Cujac. *consult.* 60. *Bartolum secutus.* Etiam nullitatis querela (quæ vel actionis, vel contradictionis modo proponi potest) perpetua est, *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *an. l. licet.* 8. *C. de jur. delib. junct. pr. tit. Inst. de perpet. & temp. act.* Hotom. 4. *obs.* 27. G. Pap. *decis.* 597. Diss. Bart. *in l. filio.* 17. *D. de injust. rupt. irr. test. & in l.* 2. *C. de posth. hered. instit.* Gomez. 1. *resol.* 11. *n.* 7. Filius ingratus non agit ad supplementum legitimæ, *h. n. princ.*

§. 1. Præteritis vel exheredatis liberis, natis jam vel nascituris sive postumis, vetera jura serventur integra & illibata. Nihil hactenus innovatum est, *h. pr. confer l. sancimus.* 27. *C. de testam.*

§. 2. In legitimam imputantur filiis quæ habent titulo institutionis, *Nov.* 115. *c.* 3. *pr.* legati vel fideicommissi, §. *ult. Inst. h. t.* Item mortis causâ donatum imputatur *l.* 8. §. 6. *D. h. t.* quia donationes mortis causâ funguntur vice legatorum *l.* 3. §. 17. *D. de bon. libert.* Imputantur quoque Dos, Donatum propter nuptias, *l. quoniam.* 29. *C. h. t. l. pen. pr. C. de collat.* Militia pecuniis patris comparata, (nempe ejusmodi militia, quæ vendi aut in heredem transmitti potest) militiæ casus, *h. n. l.* 30. §. 2. *d. l. pen.* Donatio inter vivos facta hac lege, ut in legitimam imputetur. *l.* 35. §. 2. *C. h. t. l. si non mortis.* 25. *D. eod.* Idem in patrono servatur *d. l.* 3. §. *pen. D. de bonis libert.* Legem autem illam huic donationi adjici oportuit, quæ alioquin non imputabatur, quia res inter vivos filiof. donata à patre, à bonis ejus abscessisse creditur: legitima autem liberis debetur eorum bonorum, quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur.* 6. *h. t.* Qua ratione etiam olim dos & donatio propter nuptias non imputabantur in legitimam, ut Codex Gregorianus docet, eo quod vivo patre à bonis ejus separentur. Sed hodie imputantur, ex Constitutionibus. *d. l. pen. Cujac. consult.* 24. *Fr. Raguell. in d. l.* 35. *& d. l. pen.*

Dixi, Militiam pecunia patris emptam, & Militiæ casum imputari, *h.* §. 2. *Militia* est officium eorum qui in aliqua Schola inter statutos relati sunt; in obeundis Principis vel Reipublicæ negotiis operam navantes, unde salaria, annonas & commoda à Principe consequuntur, ut sunt Agentes in rebus, Scriniarii, Laterculenses, Adjutores quæstoris, Silentiarii, Tribuni & præpositi Numeris, & similes alii. *Militiæ casus* est, quod mortuo militante sive officiali heredes ejus vel liberi, vel uxor capiunt, ex constitutione Principis, vel communi Scholæ placito, non à Principe, sed ab eo qui in mortui militis locum surrogatur, *l. ult. C. de pignor. l.* 1. *l.* 11. *C. de proxim. sacror. scrinior.* Cujac. *in expos. Nov.* 53.

Alc. 1. *prætermissor. verb. militia.* Rag. *b.* Discimus ergo ex *h. n.* §. 2. Militiæ sive officii venalis pretium imputari in legitimam, inspecto tempore, non quo primum emptum sit munus, sed quo delata hereditas, & quanti denique vendi possit. Excipiuntur *Silentiarii*, quibus militia non imputatur in legitimam, etiamsi pecunia patris sit empta, *h.* §. 2. *vers. exceptis.* Silentiarii fuerunt duorum generum. Alii præerant *Secretis* Imperatoris, *Procop. lib. 4. de ædif. Just. Evagr. lib. 3. c. 29. histor. ecclesiast.* Alii in Palatio indicebant *Silentium:* οἱ ἡσυχοποιοὶ dicti in Glossis veterum: quos Agathias idcirco vocat τοὺς ἐπιστάτας τῆς ἀμφὶ βασίλεια σιγῆς, *Præfectos silentio circa Principem.* Quam *Silentiariorum* differentiam (Cujacio aliisque elegantioribus Interpp. non animadversam) observavit doctissimus Meursius *in Glossario.* Occasione hac, affines quæstiones breviter sunt solvendæ. I. An Sumptus Studiorum & Doctorales filio imputentur in legitimam? N. *arg. d. l. pen.* Illa enim in legitimam imputantur, quæ lex specialiter imputari voluit, *ead. l. pen. in fin. princ.* Nulla autem lex est, quæ impensas studiorum imputari jubeat. Tum quæ dignitatis nomine à patre sunt erogata, collationi bonorum non sunt obnoxia, sed propter onera dignitatis præcipua habentur, *l. 1. §. 16. D. de collat.* Neque ea veniunt in divisionem hereditatis, *l. quæ pater. 50. D. fam. ercisc.* Opp. Impensæ in militiam pro filio emptam factæ, imputantur ei in Legitimam *h. n.* §. 2. Literati autem & Doctores militant militiam, *l. advocati. 14. C. de advocat. diversor. judicior.* Sed ex iis quæ de *militiæ* notione & significatione suprà sunt dicta, in proclivi est respondere. II. An quæ conditionis implendæ causa capiuntur, filio imputentur in legitimam? Ope distinctionis respondendum existimo: refert enim, utrum ea quæ conditionis implendæ causa dantur, ex re & substantia patris proficiscantur, an aliunde, jure & lucro extrario, adventitio. Illa imputantur; hæc non item. *l. scimus. 36. in fin. pr. vers. repletionem. h. t. l. in quartam. 91. D. ad L. Falc. l. filium. 24. C. fam. ercisc. l. 3. §. si patrono. 29. D. de bon. libertor.* Finge: Testator fundum legavit Titio, sub conditione, si filio dederit decem. Dedit: hæc decem non imputat filius in legitimam, quia ex bonis patris non sunt profecta. *d. l. 36. d. l. 3.* Cui tamen exemplo adversari videtur *l. Papinianus. 8. §. si conditioni. 10. D. h. t.* ubi quod à legatario conditionis implendæ causa oblatum est filio exheredato, eum repellit à querela inofficiosi. Sed hoc ideo, quia filius accipiendo oblatum ante motam querelam, judicium patris agnovisse intelligitur. *d. §. si conditioni. 10. Gail. 2. obs. 120. n. 11.* III. An quod filio obvenit ex substitutione pupillari, imputetur ei in legitimam? N. *d. l. 36.* Idem dicendum de substitutione vulgari & precaria, nec non de jure accrescendi: *ead. l. 36.* si modò Legitima casum substitutionis vel accretionis prævenerit: non enim admittit moram dilationis. *l. 32. h. t.* Vid. Accurs. *in d. l. 36.* Grassum §. *Legitima. quæst. 20. n. 2.* Peregrin. *de fideicomm. art. 36. n. 102. & seq.* Coras. *in d. l. filium. 24. n. 105.* Merlin. *de Legitima, tit. 2. quæst. 1. n. 16. & seq.* IV. An Feudum imputetur filio in Legitimam? Resp. Feudum antiquum & familiare, ex pacto & providentia, non imputatur: quia in legitimam illa imputantur, quæ immediatè à patre, ejusque bonis proficiscuntur, *d. l. 36. & h. n. l.* Feudum autem illud non censetur à patre profectum, sed pacto antecessorum quæsitum. Feudum verò hereditarium, itemque novum quin imputandum sit, dubium non est. Coras. *in d. l. filium. 24. n. 94.* Vasq. *de success. creat.* §. 30. *n.* 233. Jac. Thoming. *decis. 2. n. 14.* Vultej. *lib. 1. de feud. c. 9. n. 116.* Grass. *in d. §. Legitima. quæst. 21. per tot.* V. An quod pro filio ex delicto condemnato solvit pater, imputatur filio in legitimam? Resp. Interest, utrum ex effectu paterno, solius pietatis intuitu solverit pater, an coactus, animoque filium sibi obligandi. *Vasq. d. §. 30. n. 220. & seq. Peregrin. d. loc. 138.*

LEX XXXI.

Superior Justiniani constitutio, ex qua agitur ad Supplementum Legitimæ, *l. 30. pr. h. t.*

non

non tantùm in Testamento *Scripto* locum habet, verum etiam in *Nuncupato*, *h. l.* 31. Etiam alibi testamentum Scriptum porrigitur ad Nuncupatum, *l.* 8. §. *ult. D. de bon. poss. sec. tabb. l.* 2. *C. eod.* In Gallia morata sive quæ moribus regitur, Testamenta Nuncupata non sunt recepta, teste Raguello, *h.* Obiter: Justinianus *in h. l.* per *Falcidiam* intelligit *Legitimam*: quomodo etiam alibi *Falcidiæ* verbum accipitur, ut *in l. quisquis.* 5. *vers. ad filios sanè eorum. C. ad L. Jul. Maj. l. Papinianus.* 8. §. *quarta.* 9. & §. 11. *D. h. t. Paul.* 4. *sent.* 5. §. *filius ex asse. Nov.* 66. *præfat.* verb. τὸν Φαλκίδιον, ὃν τοῖς παισὶν οἱ γονεῖς καταλιμπάνουσιν. *Falcidiam, quam filiis parentes relinquunt.* & *Nov.* 92. quam ita orditur Justinianus: ἤδη τὰ περὶ Φαλκιδίου καὶ τῆς ἐκείνου μοίρας διωρίσαμεν, αὐξήσαντες αὐτὴν οὐκ ἀγεννεῖ προσθήκῃ: *Dudum de Falcidia & illius parte decrevimus, augentes eam non ignobili incremento.* Nempe lex & appellatio *Falcidia* tam impensè juris nostri auctoribus placuit, ut tres has quartas, Falcidiam, Legitimariam & Trebellianicam *Falcidiæ* nomine significaverint. Cujac. *recit. solemnib. ad d. l.* 8. §. 8. Hotom. *illustr. quæstion.* 44. Cont. 2. *lect. jur.* 4. Falluntur certè Ranconetus & Balduinus, qui Legitimam ex lege Falcidia introductam autumant; nam præterquam quod Falcidiana jure hereditario percipitur, *l. pater.* 14. *l. quod autem.* 74. *d. l. in quartam.* 91. *D. de L. Falc.* Legitima autem ante Justiniani *Novell.* 115. *c.* 3. quoquo titulo *l.* 33. *h. t.* probabile est, Legitimam invaluisse una cum Inofficiosi querela: hanc autem lege Falcidia antiquiorem esse nullus dubito, quia lex Falcidia lata à P. Falcidio Tribuno plebis, L. Antonio, P. Servilio Isaurico iterum Coss. anno Urbis 712. (*Anton. Augustin. de legib.*) Inofficiosi verò querelam etiam tempore C. Calpurnii Pisonis, quem longè antè vixisse constat, in usu fuisse, testis est Val. Maximus *lib.* 7. *c.* 7.

Lex XXXII.

Legitima omnis oneris & gravaminis expers esse debet. Fideicommisso, conditione, dilatione, vel alia qua ratione gravari non potest. Pura, inquam, esse debet ab omni onere legati, fideicommissi, itemque à modo, die, conditione: libera & immunis à mora & omni dilatione, *h. l.* Obstare videtur *l.* 12. *h. t.* verb. *portionem suam restitueret*: quæ fideicommissum arguunt. Accursius & Gothofredus eam *l.* interpretantur de restitutione reciproca, quæ minus censeatur esse onerosa. Aliter Sichardus in *d. l.* 12. *n.* 7. Mornacius *h.* respondent, *dictam l.* 12. correctam esse per *h. l.* 32. An Statuto municipali Legitima tolli, vel augeri, vel minui potest? Non potest: Utique si vim Statutorum ex jure Romano æstimare velimus, *l. jus Publicum.* 38. *D. de pact. l.* 3. §. *Divus. D. de sepulchr. viol. l. scimus.* 36. *h. t.* Diss. Dd. existimantes, tolli quidem legitimam Statuto non posse, posse tamen mutari quantitatem, Sarm. 2. *sel. interp.* 14. *n.* 6. Mynf. 5. *obs.* 43. Gail. 2. *obs.* 122. *n.* 11. Fach. 4. *contr.* 32. Pro tollenda tamen minuendave Legitima per Statutum, ita quis colligat: Civilis ratio Civilia jura potest corrumpere. §. *ult. Inst. de legit. agnat. tut.* jus Civile est mutabile, §. *pen. Inst. de jur. nat. gent. & Civ.* Legitima autem est juris Civilis: à lege Civili definita. Sed respondeo: Mutari sane legem Civilem posse: sed ab eo qui legum condendarum & abrogandarum habet potestatem: à Populo videlicet vel Principe, qui figere leges & refigere potest. *d.* §. *pen.* Hæc potestas negata est Municipiis: quæ loco privatorum habentur, *l. eum qui.* 16. *D. de V. S.*

Lex XXXIII.

Princ. Testator duos habens liberos, alterum in maxima bonorum parte heredem instituit, alteri reliquit Legitimam. Heres relictam Legitimam præstare moratur. Hujus moræ id aufert pretium, ut non tantum Legitimam præstare cogatur, verum hoc amplius etiam in tertiam relictæ quantitatis partem solvendam condemnetur. *h. l. pr.* Quæ tamen tripli pœna moribus hodie exolevit. *Rag. Groenew. h.* Cæterum pro consequenda Legitima, ejusve supplemento, agitur adversus here-

heredes testamento scriptos, non etiam contra legatarios. *h. l. l. omnimodo.* 30. *h. t. l.* 1. §. *si heres.* 16. *D. de SC. Trebell.* §. *ult. Inst. de L. Falc.* Coras. *in l.* 24. *C. fam. erc.* *n.* 137. *& seqq.* Guid. Pap. *decis.* 82. *in fin.* Boer. *decis.* 148. Diss. Bart. *in l. in quartam.* 91. *D. de L. Falc.* Gail. *d. c.* 120. *n.* 13. In æstimanda legitima communis opinio spectat tempus mortis, per *l. si patronum.* 44. §. 2. *D. de bon. libert. l.* 6. *C. h. t. l. ult. D. Si quid in fraud. patr. l. in quantitate.* 73. *D. de L. Falc.* Afflict. *decis.* 382. Coras. *in d. l.* 24. *n.* 81. Itaque post mortem patris auctis vel imminutis bonis, non augetur, vel minuitur Legitima. Fructus quoque Legitimæ filio debentur ex die mortis patris, etiamsi forte heres in præstanda moram non admiserit, *arg. Nov.* 18, *c.* 3. *Gail. d. c.* 120. *n.* 14. Coras. *d. loc. n.* 91. Obiter: Justinianus *pr. h. l. relinquere libero*, dixit pro, *relinquere filio. Liber*, singulari numero usurpatur pro, *filio.* Quæ dictio revocanda est sub incudem magis Latialem: hæc enim enunciatio: *habet liberos*, semper plurali numero profertur, *l.* 148. *D. de V. S.*

§. 1. Mater infantem odio mariti testamento præterire nequit. Præteritus infans à matre odio patris, queri potest de inofficioso testamento matris. Iniquum enim est, alieno odio quem prægravari. *h.* §. *l. l.* 14. *in fin. C. de legit. hered. c. non debet.* 22. *de R. I. in* 6. Dirum quin etiam atque durum, eum qui non sentit, ingratum existimari, *d.* §. 1. *h. n. l.* Quam constitutionem in argumentum trahunt Doctores non pauci, ut probent, jure Codicis posthumum exheredari non posse. Quos erroris convincit *l. maximum vitium.* 4. *C. de liber. præter.* Nec adversatur *h. n. l.* ea enim negat, infantem odio patris à matre præteritum, repelli à querela inofficiosi: de exheredationis autem licentia sublata, omnia ibi muta. Quod etiam Theodorus Græcus interpres indicat his verbis: ἐὰν γυνὴ φησὶ παραιτεῖται τοὺς ἰδίους παῖδας διὰ τὸ πρὸς τὸν ἄνδρα αὐτῆς μῖσος, τῇ μέμψει ὑπόκειται: *Si mulier, ajunt, prætereat proprios liberos ob odium in virum, querelæ obnoxia est.* Variis arestis hanc Justiniani Constitutionem confirmatam esse scribit Mornacius, ac sæpius pronuntiatum, nepotes avo & aviæ succedere, quæcunque esset filii exheredatio.

LEX XXXIV.

Querela inofficiosi testamenti transmittitur in liberos, etiamsi non fuerit præparata litis futuræ denuntiatione, aut libelli oblatione, *h. l.* Finge: Avus, instituto herede extraneo, filium suum exheredavit, & nepotem ex eo, præteriit. Filius, querela necdum præparata, diem obiit, herede deliberante: qui postea hereditatem adiit. Quæritur, An nepos testamentum avi querela inofficiosi impugnare possit? Potest, ex hac Justiniani constitutione, *h. l.* 34. Et, nisi heres probaverit, patrem nepotis erga testatorem fuisse ingratum, nepos ab intestato ad hereditatem avi vocabitur. Contrà, probata ingratitudine patris nepotis, hic cadet causa, *h. l.* Gomez. 1. *resol.* 11. *n.* 21. Fach. 10. *contr.* 46. Itaque judicavit Supremus hujus provinciæ Senatus, *Sand.* 4. *decis. tit.* 9. *defin.* 7. Diss. Mich. Grass. *libro sentent.* §. *Testamentum. quæst.* 47. Dixi, *ex hac Justiniani constitutione* nepotem illum ad querelam admitti; nam jure veteri Digestorum huic nepoti querela non competiit. *h. l.* verb. *omne adjutorium nepotem dereliquit.* & in fine: *à vetustate quidem neglectus, a nostro autem vigore recreatus.* Vid. Gomezium *d. loc.* Graviter obstat *l. pen. D. h. t. Si is qui admittitur ad accusationem* (inofficiosi testamenti) *nolit, aut non possit accusare: an sequens admittatur, videndum est, & placuit, posse, ut fiat successioni locus.* Ergo etiam olim hic nepos de inofficioso queri potuit. Hic aqua hæret Interpretibus, inquit Donellus 19. *com.* 7. An dicemus, Justinianum memoria lapsum esse, qui non retrospexerit ad *d. l. pen.*? An verius, dictam *l. pen.* non loqui de liberis ejus, qui mortalitate præventus omisit querelam, sed de eo casu, quo liberi & pater ex persona sua queri possunt de inofficioso, veluti in specie *l.* 14. *D. eod.*? Raguell. *h.* Fab. 29. *error. Pragmat.* 5. Busc. *in l.* 6. §. *fin. D. eod.* Dixi, *Querelam, non præparatam transmitti in liberos. h. l.* In extraneum verò heredem non transmittitur,

eod.

ead. l. 6. §. *fin. & l. seq.* 7. nequicquam obstante titulo *Cod. Ut actiones ab heredibus & contra heredes incipiant:* huic enim titulo tum demum locus est, cùm stipulatione, aliove contractu, vel testamento verba concepta sunt post mortem.

Lex XXXV. in princ.

Princeps, qui liberam ordinandi testamenti potestatem alicui fecit, non intelligitur ei remisisse observationem solemnium juris communis. *h. pr.* Non est credendum, Romanum Principem, qui jura tuetur, hujusmodi verbo totam observationem testamentorum, multis vigiliis excogitatam, atque inventam, velle everti, ait Justinianus in *eod. princ.* Opp. Beneficia Principum plenissimè sunt interpretanda, *l.* 3. *D. de constit. Princ.* Resp. Sunt, fateor: sed hactenus, ut ne aut verbis Principis vis inferatur, aut fiat aliquid contra manifestam ejus sententiam. Quæ igitur est mens Principis, data alicui libera testamenti factione? Nihil aliud Princeps ei concessisse videtur, quàm ut is cui testamenti faciendi jus erat negatum, *legitimam & consuetam habeat testamenti factionem. d. princ.* Sic Princeps interdum liberam testamenti condendi potestatem concedit intestabili: servo, vel damnato ad perpetuos remiges, vel obsidi. Quid si Princeps libertino liberam dederit testamenti factionem, an is vi hujus potestatis sibi concessæ impunè Patronum testamento prætertire potest, ita ut patrono præterito bonorum possessio contra tabulas liberti negetur? Hoc admittere juris vetat religio. Principum rescripta, privilegia ac beneficia accipienda sunt & interpretanda, *salvo jure tertii.* Non enim creditur Princeps juri alterius derogare, aliive injuriam facere voluisse, *l.* 2. §. *si à Principe.* 16. *D. Ne quid in loc. publ. l. ex facto.* 43. *pr. D. de vulg. & Pup. substit. l.* 4. *C. de emancip. liber.* Vehementer obstat *l.* 3. §. 1. & 2. *D. de bon. libert.* Si natalibus restitutus sit libertus, *cessat contra tabulas bonorum possessio: Idem & si à Principe liberam testamenti factionem impetravit.* An dicemus cum Duareno, *dictâ l.* 3. derogatum esse per *h. n. l.* 35. *pr*? An potius, responsum Ulpiani in *d. l.* 3. accipiendum cum hoc temperamento, Si patronus consenserit Principis beneficio; ut consensus patroni exigitur in natalium restitutione. *l.* 1. *l. pen. l. ult. D. de natal. restit*? An etiam testamentum ejus, qui liberam testamenti factionem impetravit à Principe, dici potest inofficiosum? Potest. *h. l. pr.* ubi malè Accursius meliorem fecit Causam liberorum, quàm patronorum, cùm sit par utriusque in ea re, nempe, ut data libera testamenti factione, fraus liberis vel patronis non fiat. Illam quoque observationem Cujacii 8. *obs.* 37. Fraudem fieri posse patrono & liberis, *Si ea sit mens Principis*, probare non possum, *d. l.* 4. *C. de emancip. liberor.*

§. 1. An Legitimæ, ejusve supplemento pacto renuntiari potest? Disting. Pactum cum patre factum, ne Legitima ejusve supplementum petatur, irritum est, *h.* §. *l. ult. D. de suis & legit. hered. l. pactum dotali.* 3. *C. de collat.* Cum herede verò factum, valet, *h. n.* §. Si, inquam, pactus sit filius, qui certas res vel pecunias à patre accepit, quod nolit testamentum paternum impugnare, pactum non obstat, quominus instituta inofficiosi querela testamentum ei rescindere liceat. *h.* §. Nisi judicium patris agnoverit post obitum ejus, facta cum heredibus transactione. *eod.* §. 1. & §. 2. *h. l.* Similiter, si filia, accepta dote, pacto renuntiet hereditati paternæ, renuntiatio nullius est momenti *d. l.* 3. *C. de collat.* nisi pactum jurejurando sit firmatum, *c. quamvis.* 2. *de pact. in* 6. Sed hoc caput plenius evolvendum infra ad *d. l.* 3.

§. 2. Pater minus legitima portione reliquit filio, vel mortis causa ei quid donavit: mortuo patre, filius quod sibi relictum vel donatum erat, simpliciter agnovit, data etiam heredi apocha; nihil protestatus de supplenda legitima. An simplex illa agnitio filii, eum repellit, quominus ad supplementum Legitimæ agere possit? Nequaquam. Specialiter juri suo renunciasse oportet. *h.* §.

§. 3. Hæc constitutio pertinet ad omnes, qui de inofficioso testamento queri possunt. *h.* §. Ad quos igitur? Quibus debetur Legitima,

tima, *Nov.* 18. *c.* 1. Vid. Grassum *libro sententiar.* §. *Legitima. quæst.* 39.

Lex XXXVI. Princ.

Ut patrono olim, evicta legitima portione in totum vel pro parte, competebat bonorum possessio contra tabulas: ita & filio querela inofficiosi testamenti. Et ut hodie filio, evicta legitima pro parte, supplementi petitio datur, *h. l. pr.* Ita & patrono ad similitudinem successionis ingenuorum, §. *sed nostra. Inst. de success. libert.* Evicta, inquam, re, quam pater loco legitimæ reliquerat, vel mortis causa donaverat filio, hæc quarta legitimaria supplenda est ex rebus substantiæ patris defuncti, non ex eo quod lucro adventitio obvenit filio, ex substitutione fortè, vel jure accrescendi, vel usufructu, veluti si casus substitutionis evenerit: si collegatarius deficiat: si finitus ususfructus cum proprietate consolidetur, *h. l.* Si modò hæc verba, *utputa ususfructus*, non sunt spuria. Raguell. *h.* Legitima non tantum in corporibus, verum etiam in pecunia numerata, vel in nominibus assignari potest filio. *h. l.* verb. *vel rem aliam, vel pecunias restitui.* Vasq. *de success. progress.* §. 4. *n.* 10. *& seq.* Menoch. 2. *arbitr. cas.* 163. *n.* 2. *&* 29. Fab. 15. *error. pragm.* 2. Sand. 4. *decis.* 9. *def.* 6. Diss. Peregrin. *de fideic. art.* 36. *n.* 72. Afflict. *dec.* 162. *n.* 3. Fach. 4. *contr.* 33. *& Dd. communiter*, per *h. l. in fin. pr. vers. repletionem.*

Legata non minuunt Legitimam. Ex rebus quæ pro legitima portione legatæ sunt filio, non detrahitur quarta L. Falcidiæ, *pr. h. l.* ex ratione *l. quoniam.* 32. *supra. h. t.* Cujac. *in expos. Nov.* 18. Sed impensæ funeris & libertates minuunt Legitimam. *l.* 8. §. *quarta.* 9. *D. h. t.* Qua in re melior est patronorum quàm liberorum & parentum causa. Libertates enim datæ in fraudem patroni, lege Ælia Sentia nullæ sunt, *pr. tit. Inst. Quibus ex caus. manum. non lic.* Datæ in fraudem filiorum & parentum valent. *d. l.* 8. Quid tamen, si libertatibus nimiùm gravata sit legitima. Finge: Quidam, cùm servos tantùm haberet in patrimonio, filio emancipato heredi instituto substituit vulgariter: deinde omnibus servis libertatem imposuit, adeoque quod una manu filio dedit pater, altera surripuit. Quomodo huic filio heredi instituto sine re, consulitur? Ulpianus duo ei proponit remedia: nempe, ut vel repudiet hereditatem, & querela inofficiosi adversus substitutum experiatur: vel, si substitutum non habeat, omisso testamento, ab intestato hereditatem agnoscat: quo casu non offenditur Edictum prætoris, *Si quis omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem possideat*, quia filius dolo malo non omittit testamentum in fraudem legatariorum, sed id agit, ut excludat fraudem testatoris, qui eum instituit heredem sine re, *d. l.* 8. §. 9. Olim hæc remedia non erant necessaria, propter legem Fusiam Caniniam, quæ certum tantum numerum servorum testamento manumitti jubeat; aliorum libertates irritas faciebat. *Ulpian. in fragm. tit.* 1. §. *pen. Paul.* 4. *sent.* 14. §. *pen. & ult.* Nisi si duos tantùm servos in patrimonio habuisset testator: ambos enim manumittere potuit. *Ulp. Paul. d. loc.* Quæritur, An fructus imputentur filio in legitimam? Jussus est filius restituere hereditatem post certum tempus: an fructus medio tempore perceptos imputare debet in legitimam, ut nimirum tanto minus accipiat? Distinguendum inter jus vetus & novum. Olim fructus imputabantur in legitimam, *d. l.* 8. §. *unde si quis.* 11. verb. *fructus solere in Falcidiam imputari*, *non est incognitum. in Falcidiam.* i. e. *in legitimam.* ut dixi suprà. Hodie fructus non imputantur in legitimam. *l. jubemus.* 6. *C. de SC. Trebell. Nov.* 18. *c.* 1. *&* 3. *auth. novissima. C. h. t.* Bald. Raguell. Mornac. h. Bus. *in d. l.* 8. Papon. *lib.* 20. *tit.* 7. *art.* 1. *&* 2. *ibique Bachov.*

§. 1. Pater testamento heredem instituit extraneum, eumque *commorietur*, vel post aliud temporis intervallum, filio hereditatem restituere jussit. In hac specie heres statim legitimam filio præstabit, non expectato tempore restituendæ hereditatis, *h.* §. ex ratione *d. l.* 32. *h. t.* Cæteram hereditatem restituet ea die, qua testator jussit, *h.* §.

§. 2. Quinquennium datur querelæ movendæ, & currit à die aditæ hereditatis: ad quam adeun-

adeundam terminus heredi assignatur, ne defraudetur interim filius debito naturali. Assignatur autem terminus sex mensium à morte testatoris, si in eadem provincia degat heres, *h.* §. Cui non est derogatum per *l. ult.* §. 13. *C. de jur. delib.* Sin autem in diversis Provinciis heres & filius domicilia habeant, annus continuus adeundæ vel repudiandæ hereditati præfigitur: ut filius possit agere querela inofficiosi testamenti, *h.* §. Mortuo ante aditam hereditatem filio, querela non præparata per filium ad suos descendentes, seu ad suam posteritatem transmittitur. *h.* §. Legitima *in h.* §. vocatur *debitum naturale.* Equidem totam parentum hereditatem *Natura* liberis addicit, *l. cum ratio.* 7. *D. de bon. damnat. l. nam etsi.* 15. *D. h. t. l. scripto.* 7. §. 2. *D. Si tab. testam. null. ext. l. pen.* §. *sed numquid. D. de bon. libert.* Sed ipsa definitio legitimæ portionis juri potius *Civili* quàm *Naturali* est adscribenda. Vocatur tamen debitum naturale, quia portio est hereditatis natura debitæ. *Cujac. in expos. Nov.* 18. *Hotom. in Disp. de quart. legit.*

Lex Ult.

Fuit tempus cùm testamentum seu de castrensi, seu de quasi castrensi peculio factum, per querelam non potuit infirmari, *l. Papinianus.* 8. §. 3. *l. si instituta.* 27. §. *de inofficioso.* 2. *D. h. t. l. de inofficioso.* 9. *h. l. ult. princ.* & §. 1. *h. t.* Sed post *Nov.* 115. *c.* 4. militis quidem testamentum, jure militari factum, querelæ non subjacet: factum jure communi de bonis castrensibus subjacet: ut & testamenmentum filiifam. de bonis quasi castrensibus factum. *d. Nov.* 115. *Dd. h. & in auth. presbyteros. C. de episc. & Cl. Clar. in* §. *testam. quest.* 48. Distinctio *Peculiorum* descendit à causis acquirendi: & *castrense* est, quod ex causa militiæ *armatæ*, & occasione ejus obvenit: *quasi castrense*, quod ex militia *togata*, officiis, & salariis publicis acquirit filiusfamilias, *h. pr.* v. c. filiusf. causarum patronus, magister artium liberalium, archiater, vel alius, qui stipendia percipit de Publico. *h. l. princ. & in fin. pr.* Ecclesiasticis Justinianus singulariter tribuit, ut, quamvis sint filiifamilias, tamen omnia bona, undecunque quæsita, proinde & adventitia, in sua potestate habeant, peculii quasi castrensis jure, deque his eodem jure testari possint. *Nov.* 123. *c.* 19. *auth. presbyteros. C. de episc. & cler. Don.* 19. *comm.* 5.

Tit. XXIX.

De Inofficiosis Donationibus.

Ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti inducta est querela inofficiosæ Donationis inter vivos factæ. (mortis enim causa donatio citra querelam per legitimam minuitur, *l.* 1. §. *si quis ex mortis.* 5. *D. Quod legator. l.* 2. *C. de mort. caus. donat.*) Est autem *Inofficiosa Donatio*, quæ à parentibus facta est in fraudem liberorum, (sive ea reliquos liberos, sive etiam in extraneos collata sit, *l.* 1. *l.* 2. *h. t.*) vel contrà, à liberis in fraudem parentum, ita ut Legitimam salvam non habeant, *l.* 1. *l.* 4. *l.* 5. & *passim. h. t.* Quid si frater in fraudem fratris inofficiosam fecerit donationem, an huic querelæ locus? Resp. Fratribus consanguineis querela inoff. testamenti datur, quoties turpibus personis sunt post positi, *l. fratres.* 27. *C. de inoff. testam.* Igitur non alienum erit, si & querelam inofficiosæ donationis eis demus, quoties donatio immensa in turpes personas collata est, *Gloss. in l.* 2. *in fin.* & *l.* 4. *h. t.* Fraudem verò cum dicimus, non exigimus utrumque, & consilium fraudandi, & eventum: sufficit eventus absque consilio, *l.* 5. *h. t.* Consilium absque eventu non sufficit. *l. pen. h. t.* ubi Accurs. verb. *consilium.* Porrò succurritur per hanc querelam non solum liberis antè, sed & post donationem inofficiosam natis, *d. l.* 5. Etiam liberis naturalibus datur hæc querela, si mater contra pietatis officium donationes fecerit: non æque, si pater, *arg. l. un. C. de inoff. dot. l. si suspecta.* 29. §. 1. *D. de inoff. testam. Nov.* 89. *c.* 12. Cujac. *in parat. C. de inoff. dotib.* Palæot. *tract. de spur. cap.* 34. *n.* 7. & 8.

Quomodo autem inofficioſa donatio revocatur, in totum ne, an quantum deeſt Legitimæ liberorum? Affirmatur poſterius. Donatio non in ſolidum reſcinditur, ſed in portionem legitimam. Debita tantùm portio revocatur, aut ſuppletur. *l.* 1. *l.* 2 *l. ſi totas.* 5. *& paſſim. h. t.* Nov. 92. Opp. Querela inofficioſæ donationis ad ſimilitudinem querelæ inofficioſi teſtam. introducta eſt, *l. ult. h. n. t.* Per querelam autem inoff. teſtamenti totum reſcinditur teſtamentum, *l. Papin.* 8. §. *fin. D. de inoff. teſtam.* Reſp. Querela inofficioſæ donationis & querela inoff. teſtamenti comparantur, *d. l. ult.* non ſimpliciter, non abſolutè & per omnia, ſed ſecundum quid. Hactenus conveniunt: Utraque reſcindit: Illa donationem inofficioſam: hæc, inofficioſum teſtamentum. Hactenus verò differunt. Illa id tantum reſcindit & revocat, quo minuitur portio debita liberis, vel parentibus: hæc reſcindit totum teſtamentum. Opp. *l. ſi unquam.* 8 *C. de revoc. donat.* quæ donationem in extraneum collatam, liberis poſtea ſuſceptis, non ex parte, ſed uſquequaque, in totum reſcindit, Reſp. Quod dixi, non totam donationem inofficioſam reſcindi, ſed pro modo legitimæ tantum, id tum habet locum, Si tempore donationis liberi fuerint ſuperſtites: nam poſt donationem *in extraneum* collatam ſuſcepti liberi, eam revocant *in ſolidum*, non pro ratione falcidiæ tantum, *d. l. ſi unquam* 8 quia veriſimile eſt, donaturum patrem non fuiſſe, ſi ſe habiturum liberos exiſtimaſſet, atque ideo etiam ipſemet eam revocare poteſt in ſolidum: quod & leges Longobardorum probant, *l.* 1. *de eo quod pater fil. nec hab. vel. l.* 14. *de ſucceſſ.* Non videtur tamen obtinuiſſe ante conſtitutionem *d. l. ſi unquam.* 8. Auguſtinus *de vit. cleric.* Quidam, inquit, cùm filios non haberet, res ſuas omnes, retento uſufructu, donavit eccleſiæ: nati ſunt illi filii: reddidit epiſcopus nec etiam opinanti illi qui donaverat. In poteſtate habebat epiſcopus, non reddere; ſed jure fori, non jure poli. *c. quicunque.* 17. *quæſt.* 4. Deferendæ hereditates, *ὐ κατὰ δόσιν ἀλλὰ κατὰ γένος*: *non per donationem, ſed per genus* ac ſanguinem, ait Ariſt. 5. *Polit.* 8. i. e. Relinquenda potius ſunt bona conſanguineis, quàm donanda extraneis. Collatam autem donationem *in liberos*, liberi poſtea ſuſcepti non revocant in ſolidum, ſed pro *ratione legitimæ* tantum, *d. l.* 5. Opp. *l. ſi libertus.* 16. §. 1. *D. de jur. Patron.* ubi ita ſcriptum: Si libertus minorem ſe centenario in fraudem legis fecerit, ipſo jure non valere quod factum eſt, neque id ſolum, ſed in totum alienationem eſſe nullius momenti, ac non pro ea parte tantùm, per quam libertus minor centenario factus eſt. Reſp. Sunt hæc diſſimilia. Libertus, qui donando ſe minorem facit centenario (i. e. interprete Juſtiniano in §. *ſed noſtra. Inſt. de ſucceſſ. libert.* ut minus centum aureos in bonis haberet.) facit omni ex parte in fraudem legis, &, ut eſt in *d. l.* 16. §. 1. facit ut in totum præceptum legis evertat. Quod nihil pertinet ad eas donationes, quæ pro parte in fraudem legis fiunt duntaxat; cujuſmodi eſt donatio inofficioſa. Poſtremò objicitur *l. Titia.* 87. §. *Imperator.* 3. *D. de leg.* 2. Quæ donationem inofficioſam reſcindit pro parte dimidia. Reſp. Per *dimidiam* ibi non intelligitur dimidia totius hereditatis, ſed *dimidia* ejus quod illicitè donatum eſt, vel, ut hoc apertius explicatur in eadem ſpecie, in *l. ſi mater.* 7. *h. t.* dimidium quartæ partis, quod ad excludendam inofficioſi teſtamenti querelam adverſus agentem ſufficeret. Utrobique eadem ſpecies: niſi quod in *l.* 7. proponuntur duo filii, quorum in unum mater patrimonium ſuum totum contulit: in *d. l.* 87. proponitur unus filius matris, & ex altero filio demortuo unus nepos, in quem avia totum patrimonium effudit. Don. 19. *com.* 11. Cujac. *in d. Nov.* 92. *&* 5. *obſ.* 14. *& tract.* 1. *ad Afric. in l. ſi id quod à liberto. D. Si quid in fraud. patr.* Hotom. *Diſp. de Legitima. c.* 5. *n.* 26. *& ſeq.* Tiraquell. *ad d. l. ſi unquam.* verb. *liberis.* 77. Morn. *in l.* 5. *h. t.* Valla. *de reb. dub. tract.* 2. *n.* 15. Ritterſh. *part.* 5. *expoſ. Nov. c.* 13. *n.* 9.

Quid ſi plures donationes ſint factæ, quarum ſingulæ legitimam non minuunt, minuunt verò univerſæ: omnes ne reſcindendæ pro rata, an ſolæ poſtremæ? Aff. prius: ſi modò non longo temporis intervallo ſingulæ ſint diſparatæ.

Fab.

Fab. ad h. t. def. 7. Diss. Sailc. Sichard. *in l.* 5. *h. t. qui solus postremas rescindendas existimant.* Quid ergo, si pater donaverit ad finem legitimæ, deinde legitimam quoque lautius utendo consumat? Resp. Patri dilapidanti bonis intercidendum: citra luxum verò si consumpta sit legitima, liberis succurrendum condictione ex *d. l. si totas.* 5. *h. t.* Cùm enim quæritur, quo tempore sit spectanda patrimonii quantitas, & tempus mortis donatoris, & tempus donationis spectandum. Itaque si ab initio donatio excesserit modum, ante obitum creverint facultates, cessabit querela. *Gloss. in l.* 1. *h. t. quæst.* 8. Contrà, si ab initio intra modum fuerit, dein decreverint facultates, habebit querela locum. Qui autem de altero dumtaxat tempore, donationis vel donatoris loquuntur, verbis magis quam re dissentire videntur. Vide Glos. *in d. l.* 1. *quæst.* 6. Castr. *ad d. l.* 1. Fabr. *d. def.* 7. *in fin.* Gomez. *leg. Taur.* 29. *n.* 35.

Præter similitudinem inter querelam inofficiosi testamenti & querelam donationis inofficiosæ, suprà positam, etiam hæc inter utramque intercedit affinitas. Sicut illa finitur quinquennio, ita hæc quoque quinquennio terminatur, *l. ult. h. t. l.* 34. *& l.* 36. *C. de inoff. testam.* Sicut illa non datur liberis, qui alio jure ad bona defuncti venire possunt: ita hæc quoque nonnisi in subsidium liberis datur, *l.* 2. *&* 4. *h. t.* Sicut illa denegatur ei qui probavit Judicium defuncti: Ita hæc denegatur agnoscenti judicium donantis, *l.* 6. *h. t. l.* 4. *C. de contr. empt. l. pen. §. ult. D. de inoff. testam.* Sicut pater illam liberis auferre nequit: Ita nec huic in fraudem liberorum ullo modo renuntiare potest, sive jurata, sive injurata fuerit renuntiatio, *arg. l. pen. C. de pact.* Vasq. 3. *de success. progress. in auth. unde si parent. n.* 18. *n.* 7. *&* 17. Quid si curaverit, ut filii quoque tempore donationis renuntiarent? Vix est, ut hæc renuntiatio liberis obesse possit, *arg. l. si quando.* 35. §. 1. *supra de inoff. testam. l.* 15. *§. quod frater. D. de L. Falc. l. jurisgentium.* 7. *§. & generaliter. D. de pact.*

Tit. XXX.

De Inofficiosis Dotibus.

INofficiosæ donationis species quædam est *Dos inofficiosa*, marito à matre data cum pacto de lucranda dote: quam liberi postea nati revocare possunt: non in solidum, sed pro ratione legitimæ, *l. un. h. t.* Atqui fœminam universa bona marito in dotem dare, nulla lege est prohibitum *l.* 4. *C. de jur. dot.* Resp. Valet sanè ipso jure dos omnium bonorum *d. l.* 4. sed quia liberi eam jam dicunt inofficiosam, eatenus revocatur, quatenus minuitur portio liberis debita. *d. l. un. Gloss. in d. l.* 4. Si autem mulier ex prioribus nuptiis habens liberos, iterum nubat, iis subvenitur remedio *l. hac edictali.* 6. *C. de secund. nupt.* per quam mulier secundo marito non potest ullo titulo plus erogare quàm uni ex liberis prioris matrimonii. Cæterum quod de *matre* constitutum est in *d. l. un. h. t.* Id locum quoque invenit in *Patre*, qui in elocanda filia enormem dedit dotem, quam filii revocare possunt ad finem Legitimæ. *arg. ejusd. l.* Quid si pater immodico doërio (seu lucro ante nuptiali, [illegible]) constituto dicatur minuisse liberorum legitimam? Non iniquum videtur, liberis primi matrimonii querelam dari adversus matrem. An adversus novercam? Resp. Non tam per querelam liberis succurritur, quàm ipso jure sunt tuti, *d. l. hac edictali.* 6. *junct. d. l. un. Cujac. Sichard. h. n.* 3. *Choppin. de morib. Paris. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 7.

Tit. XXXI.

De Petitione hereditatis.

HIc tractatus quinque absolvitur capitibus. I. Quid sit *Petitio hereditatis*? II. Cui detur. III. Adversus quem? IV. De quibus rebus? V. Quis petitionis hereditatis sit finis & effectus?

Petitio hereditatis est vindicatio assis hereditarii.

tarii. Vel, Est actio in rem, qua hereditatem nostram petimus, & per causam hereditatis res singulas hereditarias ab eo, qui quid earum rerum sine causa possidet, ut nobis restituatur.

Datur ei ad quem vel ex *testamento* jure perfecto, vel ab *Intestato* pertinet hereditas. *l.* 1. *D. h. t.* Quid si ille scriptus sit heres testamento, qui ab intestato poterat succedere, & ab intestato petens, victus sit, quod forte non probasset, se proximum agnatum esse, An ille eandem hereditatem ex testamento petere potest? Disting. Utrum sciverit, se heredem testamento fuisse scriptum, *l. filium emancipatum.* 60. *l. ne is.* 17. §. 1. *D. de acquir. hered.* an ignoraverit: quia ignorans non videtur juri suo renuntiasse, *d. mater decedens.* 19. *vers. caterum. D. de inoff. test.* Fac. *l. si is ad quem.* 22. *d. t. de acquir. hered. item l. si ex sextante.* 30. *§. Latinus Largus.* 1. *vers. quaero. & vers. cum autem. D. de except. rei jud. Prax. Ferrariens. tit.* 49. *Form. libell. pro hered. ab int. verb. nullo condito testamento. Rittersh. part.* 7. *exp. Nov. c.* 1. *n.* 5. In dubio autem *intestatus* quis potius quam *testatus* decessisse creditur. Ideoque ab intestato hereditatem petens, non necesse habet probare, cum de cujus hereditate agitur, nullo facto testamento decessisse: sufficit praerogativam gradus in familia probasse. Qui autem testamentum à defuncto conditum allegat, id eum docere oportet. Covarr. 2. *variar. res.* 6. *n.* 5. Mantic. 2 *conj. ultim. vol. tit.* 1. Menoch. 4. *de praesumpt.* 1. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 997. & *vol.* 3. *concl.* 1352. Fachin. 6. *contr.* 46.

Datur petitio hereditatis (scil. *directa*) adversus eum, qui pro herede, vel possessore hereditatem possidet. *l. regulariter.* 9. *D. h. t.* Etiam heres illius, qui pro herede, vel possessore possidet, hac hereditat. petitione tenetur, *l. nec ullam.* 13. §. *Neratius.* 3. *eod.* quippe qui succedit in virtutes & vitia defuncti. *l. cum heres.* 11. *D. de divers. & temp. prescr. l. qui in jus.* 177. *D. de R. I.* Utilis hereditatis petitio datur contra emptorem hereditatis, & alium quemvis singulari titulo possidentem, *d. l.* 13. §. 4. & 8. Graviter obstat *l.* 2. *C. h. t.* ubi Musaeus, qui partem hereditatis Menecratis (heredis legitimi) *emerat* ab herede scripto in testamento injusto, *singularum rerum jure*, id est, speciali in rem actione *convenitur.* de qua difficultate dixi *part.* 1. *Exercit. ad Pand. ad tit. de petit. hered.*

Datur de hereditate, rebusque hereditariis, etiam de una re, licet minima. *d. l.* 9. *junct. l. seq.* 10. Atqui petitione hereditatis petitur hereditas. Res autem hereditariae non sunt hereditas. Resp. Non simpliciter datur petitio hereditatis adversus eum qui rem hereditariam possidet, sed adjicitur conditio, dum possideat pro herede, prove possessore. Res autem sic habet, ut qui unam rem minimam possidet, is animo hereditatem totam sibi tribuat: dicit enim se heredem esse, i. e. non hujus aut illius rei, sed universi juris successorem. *Don.* 19. *comm.* 12. & 13.

Finis & effectus petitionis hereditatis est; ut actor declaretur heres, eique heredi declarato restituatur hereditas cum fructibus. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *h. t. l. item veniunt.* 20. *D. eod.* Tollitur petitio heredit. praescriptione triginta annorum, *l.* 7. *h. t.*

Differentiae inter *Petitionem hereditatis* & specialem *Rei Vindicationem* hae ferè sunt. I. Illa in eum tantum datur, qui vel pro herede, vel pro possessore possidet: haec in quemcunque alium possessorem. II. Illa licet in rem sit actio, habet tamen praestationes personales, *l. sed etsi.* 25. §. 18. *D. h. t.* Haec nudam rem persequitur. III. In illa fructus praeteriti, i. consumpti veniunt, *d. l.* 20. §. *non solum* 3. In hac non item. Utriusque ratio haec est, quod id ita ferat *hereditatis*, quae petitur, appellatio, non *rei*. IV. In illa possessor dicere cogitur, utrum pro herede, an pro possessore possideat, *l. cogi*, 11. *h. t.* In hac possessor non cogitur edere titulum possessionis suae. *l. ult. C. de R. V.* V. Illa est bonae fidei, *l. ult.* §. *ult. h. t.* §. *actionum.* 28. *Inst. de act.* Haec arbitraria. §. *praeterea* 31. *Inst. d. t. Cuj.* 10. *obs.* 1. *Covarr. pract. quaest.* 12. VI. In illa hereditatis possessor bonae fidei de fructibus consumptis tenetur, in quantum locupletior est factus, quod perinde valet, ac si dicas, *Si tan-*

tantundem de suo erat erogaturus, *d. l.* 25. §. *consuluit.* 11. *& seq. l. in pupillo.* 47. §. 1. *D. de solut. Gloss. in l.* 8. *D. de donat. int. vir. & ux.* Alii prudentis judicis æstimationi hoc relinquunt *Bus. in l. utrum.* 23. *D. h. t.* In hac bonæ fidei possessor lucratur fructus industriales consumptos, etiamsi ex iis factus sit locupletior, *l.* 40. *in fin D. de acquir. rer. dom* §. *si. quis.* 35. *Inst. de rer. div.* VII. In illa pretium succedit loco rei. Pretium ex distractione rei hereditariæ redactum, restituendum est actori. *l. si & rem.* 22. *D. h. t. l. venditor.* 21. *D. de hered. vel act. vend.* In speciali in rem actione pretium non succedit in locum rei, *l.* 6. *l.* 8. *C. de R. V. l.* 22. *C. de probat. l.* 1. *C. si quis alter vel sib. sub alter. nom.*

Ad L. ult in princ.

Si interim dum de hereditate inter heredem legitimum & testamentarium disceptatur, legatarius vel fideicommissarius existat petens legatum vel fideicommissum, hoc legatum vel fideicommissum recte præstabitur, dummodo legatarius vel fideicommissarius caveat pro qualitate personæ, legatum vel fideicommissum redditum iri, in casum evictæ hereditatis. Sententia contra testamentum lata, legatum vel fideicommissum præstitum, fiet indebitum. *pecunia* data, restituenda est cum usuris quadrantibus: *ager*, cum fructibus, quos legatarius percepit; non quos percipere potuit, quia bona fide acceperat. *Domus* restituenda cum pensionibus: deductis impensis necessariis & utilibus, *pr. h. l.* Potest etiam legatarius, si hoc malit, litem contestari tantum, expectare autem eventum hereditatis petitionis: qua via & præstandæ satisdationis onere levabitur, & à tempore litis contestatæ, secundum testamentum dictâ sententiâ, usuræ & fructus legatorum ei debebuntur, *d. princ.*

§. 1. Creditores hereditarii pendente lite super hereditate, recte agent contra possessorem, vel petitorem hereditatis, cautione non præstita: & quod perceperint à possessore, possessor ille, si succumbat postea, deducet in restituenda hereditate: si verò à petitore, & petitor succumbat, repetet petitor à possessore hereditatis, *h.* §. 1. *l. de hereditate.* 5. *h. t.* Satisfiet autem petitori, vel *officio judicis*, si eo petitor vel possessor judicem admonuerit: vel *actione negotiorum gestorum*, Si judicem non admonuerit, & hereditario nomine solverit de suo, quia verum heredem liberavit, *l. ult. D. de negot. gest.* vel *condictione ex hac lege* Justiniani, si solverit suo nomine *h.* §. Cæterum creditoribus pendente hereditatis lite agentibus non obstat exceptio, *quod præjudicium hereditati non fiat*, quia hæc *futuri*, non *facti*, id est, accepti judicii nomine comparata est, *l. si post.* 13. *D. de except.* Diss. Gloss. *in ead. l.* Cujac. 9. *obs.* 27. Gothofr. *h.* Opp. *l.* 7. *D. h. t. Differendum est de libertate judicium, donec de inofficioso judicium aut inducatur, aut finem accipiat.* Ergo etiam creditorum actiones sunt differendæ. Resp. Vitiosa est collectio: singulari ratione hoc placuit in libertate, quæ tardius conceditur, vel ex hac Justin. constitutione, Rag. *h.* Fisco hereditatem vindicante, creditorum actiones sustinendæ sunt; donec jus fisci fuerit excussum, *l. apud. Iulianum.* 35. *D. de jur. fisc. ubi* Gloss. Rag. *h.*

§. 2. Lite super hereditate inter legitimum & testamentarium heredem pendente, libertates testamento datæ tardius præstantur. Anni enim tempus expectandum à morte testatoris, ut ex eventu rei judicatæ pareat de jure & effectu datarum libertatum, lite intra annum terminata. Si pro herede *testamentario*] fuerit pronuntiatum, libertates valebunt: sin [pro *legitimo*, erunt irritæ. *h.* §. Cur autem legatorum etiam præstatio non differtur in annum? Quia legatorum facilis est repetitio; quo etiam nomine cautio interponitur. Tarde autem concedendum est, quod datum non adimeretur, ait Tacitus *XIII. annalium.* Lite hereditaria intra annum non finita, *directæ* libertates competunt: ex *fideicommissariis* autem *servi in libertatem eripiuntur*, i. e. lex iis libertatem, quæ præstari debuit, repræsentat, *h.* §. Quod cum hac exceptione accipiendum, Nisi testamentum arguatur falsum, *eod.* §. cæteroquin ex falso testamento repræsentata vel præstita

libertas non revocatur, *l. cum ex falsis.* 47. *D. de manum. testam. l.* 2. *C. de fideicom. libert.* *Cujac.* 9. *obs.* 27.

§. 3. Petitio hereditatis est actio bonæ fidei, *h. §. l. Seja.* 42. *D. de donat. mort. caus. §. actionum.* 28. *Inst. de action.* Opp. Actiones bonæ fidei sunt ex mutua obligatione, *tit. Inst. de obligat. ex consens.* Petitio heredit. non est ex mutua obligatione: In rem est: at in rem actio est arbitraria. *l.* 68. *D. de R. V. §. preterea.* 31. *Inst. h. t.* Resp. Petitio heredit. est bonæ fidei, non qua in rem est, sed propter præstationes personales quas habet, *l. sed etsi* 25. *§. petitio.* 18. *D. h. t. l.* 38. *l. ult. eod.* Nempe possessor hereditatis quicquid à debitoribus hereditariis exegit, tacitè fidem suam dedisse videtur, quod id velit vero heredi restituere: & contrà, si quid possessor creditoribus hereditariis persolverit, fidem verus heres dedisse intelligitur, quod id velit possessori reddere. Primus ergo Justinianus petitionem hered. non fecit bonæ fidei. Non enim dicit hìc, Se hanc actionem jam primum facere bonæ fidei, sed, *illo, ne in posterum dubitetur, observando, ut & ipsa hereditatis petitio omnimodò bonæ fidei judiciis connumeretur.* Dubitationem veterum tollit; unde colligitur, ante Justinianum aliquos (Papinianum in *d. l.* 42.) petitionem hereditatis numero actionum bonæ fidei habuisse. Idem apertius in *d. §.* 28. *Quamvis enim usque adhuc*, inquit, *incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non, nostra tamen constitutio apertè eam bonæ fidei esse disposuit.* Fab. 14. *conj.* 18. Hotom. *disp. de Donat. c.* 9. Gœdd. *tr. de contrab. & committ. stip.* 8. *concl.* 18. *n.* 32. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* 14. *th.* 4. *lit. E.* Dissl. Cuj. 3. *obs.* 17. Obiter: Petitionem hereditatis *in judicio centumvirali* agitari solitam Justinianus refert in *Princ. h. l. ult.* At enim non semper in illo judicum consessu, sed etiam coram judicibus datis hanc actionem fuisse propositam, ex compluribus legibus tituli *D. de heredit. petit.* evincitur. Fuerunt in illo judicio *centum quinqueviri*: terni quippe ex singulis tribubus quæ erant XXXV. electi. Tamen quo facilius nominarentur, *dicti sunt centumviri* auctore Festo: ut Bibliorum *Septuaginta Interpretes*: fuisse enim *septuaginta duos*, vulgò creditur. Scilicet, numerus rotundus interdum ponitur pro numero minori, vel majori. Sic, ut Augustinus observat *lib.* 2. *quæst. in Exod. quæst.* 47. peregrinatio & servitus seminis Abrahami *Gen.* XV. 13. quadringentorum annorum dicitur, & tamen quadringenti triginta numerantur *Exod.* XII. 40. *& Gal.* III. 17. Sic *Gen.* XVII. 17. *junct. v.* 24. Abrahamus tantùm XCIX. annorum, & tamen *centenarius* vocatur, *An centenario nascetur filius?* Cæterum in judicio centumvirali gentilitatum, agnationum, usucapionum, tutelarum, testamentorum, aliarumque rerum jura tractabantur, teste Cicerone *lib.* 1. *de Oratore.* Vocatur etiam *hastæ judicium*, Val. Mal. *lib.* 7. *c.* 8. *Quod testamentum T. Longus sanguine proximus hastæ judicio frustra subvertere conatus est:* & mox *eod. cap. Quod ad hastæ judicium attinuit, cineres fratris quietos esse passus est.* Sueton. *in August. c.* 32. appellat *hastam centumviralem.* Martial. 7. *Epigr.* 62.

Hunc miratur adhuc centum gravis hasta virorum.

Statius Papin. 4. *Sylv. ad Marcellum:*

Cessat centeni moderatrix judicii hasta.

Nempe *hasta* & publicarum auctionum & judiciorum commune signum esse cœpit. *Vid. l.* 2. *§. deinde cum esset.* 29. *D. de Or. jur.* Festum verb. *hasta.* Liv. *lib.* 39. *non longè ante finem.* Imo quadruplex fuit hasta, *Sacra, Militaris, Publica*, & *Centumviralis*: de quibus eruditè Sibr. Siccama *lib.* 2. *de judic. centumvir. c.* 3. In Germania hujus judicii centumviralis imago quædam remansit: ubi passim judicia in pagis celebrata ex multis colonis complentur, quibus Scultetus cum hastula præsidet: quæ & in Austriacis regionibus consuetudo perseverat, ut tradit Lazius *in comm. Reip. Roman. lib.* 3. *cap.* 10.

TIT.

Tit. XXXII.

De Rei Vindicatione.

Res in hoc titulo est species certa. Species JCtis dicitur corpus, quo uti potes salva ejus substantia, *vid. l. 6. pr. D. h. t. Rei vindicatio* est lis de dominio certæ rei. Rem meam à possessore vindico jure dominii, *l. in rem actio. 23. pr. D. eod.* Fallitur igitur Hugo Grotius, docens *lib. 2. de jur. bell. ac pac. cap.* 10. Possessorem rei alienæ *Obligari* ad rem domino restituendam. Terminus hic est, quem jura non noverunt. In rem agimus cum eo, qui nobis *non est obligatus*, movemus tamen ei rei nostræ controversiam. §. 1. *Inst. de act.* Qui autem mea pecunia suo nomine rem aliquam emit, rei vindicatione mihi non tenetur, *l. 6. l. 8. h. t.* uti nec debitor, qui ex venditione rei meæ pretium redegit: hoc pretium non est meum, nec verè dicitur superesse ex re mea, quia non propriè ex re est, sed propter negotiationem percipitur, *l. venditor. 21. D. de hered. vel act. vend.* & ideo non vindicatur, sed condicitur, *l. 24. D. de reb. cred.* Recteque judicatum à Senatu Hollandiæ, si institor missus sit cum mercibus, ut eas vendat, aliasque comparet, pecuniarum ex venditione redactarum institorem dominum esse, nec posse mittentem in iis pecuniis aliis institoris creditoribus jure dominii anteferri. *Neostad. dec. supr. Senat. 86.*

Lex I.

Etiam per servum alienum, quem bona fide possidemus, duabus ex causis nobis acquiritur, ex re nostra, & ex operis servi. *h. l.* Quod extra has causas acquiritur, ad dominum pertinet. §. *de iis. 4. Inst. per quas. person. cuique acq.* Vehementer obstat *l. si servus. 21. D. de acquir. rer. dom.* Servus alienus bona fide possessus, quod non acquirit possessori, id non acquirit vero domino. Resp. Hæc sententia Proculi ibi recitatur, non probatur. Sabinianorum secta prævaluit, *l. liber homo. 54. D. eod. l. eo tempore. 50. §. ult. D. de pecul.* Cujac. 25. *obs.* 4. Accursius, Sichardus, alii, viderunt hanc difficultatem: tollere eam nescivérunt. Cæterum constitutio hujus *n. l. 1.* (ut ex subscriptione liquet) edita est *Eboraci* in Anglia, ubi Severus Imp. Palatium suum habuit, unaque cum Antonino Augusto Rescripta dedit, & animam in hæc verba exhalavit: *Turbatam Rempubl. ubique accepi; pacatam etiam Britannis relinquo.* Atque inde Severus, aliique Impp. salutari cœperunt *Britannici.* Cassiodor. *in Chronico.* Beda. 1. *Histor. Eccl.* c. 5. Spart. Herodian. Dio *in Severo.*

Lex II.

Ædificium cedit solo: dissoluto ædificio, *materia redit ad pristinum dominum, sive bona, sive mala fide ædificium extructum sit: si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint l. 2.* Graviter adversatur *l. adeo quidem. 7. §. 12. D. de acquir. rer. dom. §. ex diverso. 30. pr. Inst. de rer. div.* Qui in alieno solo ædificavit sciens, diruta domo, materiam vindicare non potest: nam hoc ipso, quod in alieno ædificat prudens, materiam alienasse, donasse judicatur. Contrà Antonino in *d. l. 2.* ædificatio in alieno consulto facta, non præstat argumentum alienationis & donationis, (secus quàm Cajus & Justinianus ratiocinantur) sed de donandi animo aliunde constare oportet. Interpretes nostri paci conciliandæ distinctionem adhibent inter *strictam juris rationem, & æquitatem.* Boni scilicet Irenarchæ, Pacificatores, dum hoc modo dissidium componere laborant, classicum canunt, bellumque incendunt, ἔριν relinquentes, qui cudere volebant εἰρήνην! Quo de alibi plura me scribere memini.

Lex V.

Malæ fidei possessor nullos omnino fructus suos facit, sive sint naturales, sive industriales, sive civiles: (quos vocant) sive sint consumpti, sive adhuc extent: adeo quidem ut etiam de non perceptis, quos tamen percipere potuisset, teneatur, *h. l. 5. l. 1. C. de fid. &*

A a *jur.*

jur. bast. fisc. Diss. Accurs. Impensas quod attinet, *necessariarum* impensarum repetitionem: *Utiles* tollendi licentiam ei dat Gordianus *h. n. l.* 5. ut & Ulpianus *l. Julianus.* 37. *D. h. t.* Ubi juris auctores per omnia fuisse ὁμοθύμους, non ausim facilè dicere, Argentræ. *ad consuet. Britann. art.* 536. *n.* 4.

Lex VII.

Partus matris conditionem, non statum patris in hac specie sequitur, h. l. In hac specie, i. e. in dominio vindicando. Dominus ancillam cum partu apud possessorem edito vindicare potest, licet ex patre libero sit natus, quia partus sequitur ventrem: puta quod ad statum servitutis vel ingenuitatis, *tit. Inst. de ingen. l. fin. C. de liber. caus.* Agar ancilla, serva, peperit liberos. *Galat.* IV. 22. *& seq.* Quod ad Nobilitatem verò, Dignitatem & Successiones in feudo attinet, liberi sequuntur Patrem. Nati filii ex patre nobili, matre plebeja, nobiles sunt, quia mater per nuptias nobilitatem adepta est, *l. mulieres.* 13. *C. de dignit.* Quod plerique Inepti Nobiles non credunt, ait Joh. Sichardus *comm. ad h. n. l.* 7. Contrà nati ex patre plebejo, matre nobili, plebeji sunt: nam & ipsa per nuptias facta est plebeja, *l.* 1. *C. d. t. de dignit. l. fœminæ. D. de Senatoribus.* Ut Virginia cùm esset patricia, per nuptias facta est plebeja, *Livius lib.* x. Idque congruit cum antiqua juris definitione, ut connubio interveniente liberi patrem sequantur, *l. cum legitimæ.* 19. *l. lex naturæ.* 24 *D. de stat. hom.* Et quod de successione Feudi dixi, obstare videtur *tit.* XXIX. *lib.* 2. *Feudor.* Ex ignobili uxore natus filius, non succedit in feudo. Resp. Repellitur ibi à successione feudi, non ex dispositione juris feudalis, sed vi pacti nuptialis: quod Mediolanensibus dicitur, uxorem ducere *ad morganaticam*, *d. tit.* 29. Borch. *de feud. c.* 7. *p.* 2. *n.* 56. §. *filii nati.* Bocer. *tr. de Regal. c.* 2. Tiraquell. *de Nobil. c.* 17. *&* 18. De consuetudine Germaniæ qui in Collegia quædam Canonica, (auff die hohen Stifften) se recipi postulant, ad abavum usque ex patre & matre Nobilitatem docere tenentur: mussen acht Ahnen beweisen.

Lex XIV.

Hæc Lex, inquit Argentræus, non solum bona ingenia sæpe implicuit dissidio, verum etiam juridicos consessus commisit, alios cum aliis, & ipsos inter se, quorum ἐναντιοφανῆ adferantur pronuntiata. Summa hujus legis est: Si mater fundum filii sui, eo non consentiente vendiderit, dein filius matri heres extiterit, & fundum à possessore vindicet, pro hereditaria portione vindicantem per doli mali exceptionem repelli. Ratio, quoniam æquum est, quemque factum præstare ejus, ex cujus persona lucrum sensit, *l.* 3. *h. t. l. ex qua persona.* 149. *D. de R. I.* 3. *C. de reb. alien. non alin. l.* 2. *&* 6. *C. de hered. act. l. si ab. ec.* 7. *C. de neg. gest. l. si patri tuo* 24. *C. de donat. l. si uxor.* 7. *C. de bon. auct. jud. poss. l. Seja.* 73. *D. de evict.* Quæ ratio cum generalis sit, apparet, constitutionem *h. n. l.* & ad patrem vendentem (suo nomine) rem filii, & ad maritum vendentem rem uxoris, & ad quemvis extraneum pertinere. *d. l.* 3. *h. t. d. l.* 24. *d. l. si uxor.* 7. *d. l.* 3. *C. de reb. alien. non al.* Si pater, ut legitimus administrator fundum filii vendiderit, & venditio ritè facta non sit, filius fundum suum in solidum vindicare poterit, *arg. l.* 3. *& ult. C. Si tut. vel curat. interv. l. etiamsi patre.* 29. *D. de minor. l. ult.* §. *ipsum autem.* 5. *C. de bon. quæ liber. l.* 1. *C. de bon. matern.*

Porrò quod in *h. n. l.* dicitur, pro portione hereditaria heredem à vindicando fundo repelli, id secundum usum ejus temporis procedit, cum recta via heres adiit hereditatem; nam si ex constitutione Justiniani confecerit inventarium, verius est, non partem hereditariam, sed modum emolumenti esse spectandum: ut, si portio hereditaria æquet valorem rei à defuncto venditæ, heres in totum repellatur: sin autem minoris sit, tunc pro modo & quantitate partis hereditariæ submoveatur, *arg. l. ult.* §. *in computatione. C. de jur. deliber.* Dec. *in d. l. ex qua persona.* 149. Boer. *decis.* 23. *n.* 17. Afflict. *decis.* 240. Pinell. *ad l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 3. *n.* 79. Gras. *in sent.* §. *hereditas. quæst.*

quest. 12. *n.* 20. *& seq.* Quid si filius in sola legitima institutus sit? Non repellitur pro legitima portione, sed totum fundum vindicare potest, quia non tam beneficio patris Legitima quàm legis providentiâ obvenit filio *Nov.* 118. *c.* 1. Nec movet, quod emptor fundi creditoris jure censeatur, creditores autem præferantur filiis, & æs alienum minuat legitimam: idenim eò pertinet, ut, tertio fundum ab emptore vindicante, emptori detur actio de evictione ad pretium & id quod interest: solutione ex hereditate facienda. Accurl. *in d.* §. *in computatione.* Pinell. *d. part.* 3. *n.* 80. Diff. *Sichard. & Dd. communiter in d.* §. *in computatione.*

Exceptiones ab hac *n. l.* Doctores has ferè enumerant. I. Quoties contractus defuncti ipsa lege, ipsove statuto infirmatur, toties heres non tenetur præstare factum defuncti. Imbert. *in enchirid. verb. contractus.* Osasc. *decis.* 180. *n.* 1. Sed nimis effusè sunt locuti; nam pater, verbi gratia, res filii maternas alienare prohibetur, *l.* 1. *C. de bon. matern. l.* 6. *l. ult. C. de bon. quæ lib.* tamen si filius extiterit heres patri, convalescit alienatio, *h. n. l.* Confer *l.* 31. *D. de liber. caus. l.* 7. *C. eod.* Argentræ. *ad cons. Britan. art.* 419. *gloss.* 3. *n.* 20. Ant. Fab. *Cod. Sab. tit. de heredit. action. defin.* 4. Sanè si lex vel statutum infirmet alienationem publicæ utilitatis contemplatione, eo casu heres non tenetur præstare factum defuncti. Ita si statutum illustrium familiarum curam gerens, fundum genearchicum absque consensu propinquorum alienari vetet, fundo alienato, & filius, & ipse pater fundum vindicare possunt. Quanto magis vindicatio successori Principis danda, si defunctus absque consensu Ordinum res Domanii alienaverit. Quo casu etiam ipsi alienanti vindicatio danda, etsi fortè contractum religione jurisjurandi firmaverit, *c.* 6. *c.* 23. *c.* 33. *de jurejur. l.* 2. §. *jus Reipubl. D. de administr. rer. ad civ. pertin.* II. Quoties lex vel statutum infirmat factum defuncti favore *tertii*, toties heres contra factum defuncti venire potest. *Fab. d. defin.* 4. Appellatione *tertii* ipse heres quandoque comprehendi potest; nam si testator cautionem fructuariam remiserit, non obstante ejus facto, potest heres remissam cautionem exigere, *l.* 1. *C. de usufr. l. pen. C. ut in poß. legator. nom.* III. Quoties heres non ex persona defuncti, sed suo jure venit, toties per exceptionem non repellitur. *Fab. d. def.* 4. *Grammat. senator. Neapolit. decis.* 93. *n.* 7. *Osasc. d. dec.* 180. Itaque si pater fundum retractui gentilitio obnoxium vendiderit, ratio dictat, etiam filium, heredem patris, ad retractum admittendum esse. Gomez. *ad leg. Taurin.* 70. *n.* 10. Tiraq. *de retract.* §. 1. *glos.* 9. *n.* 47. *& seq.* Steph. Gratian. 3. *disc. for.* 433. Sed alii in ea quæstione distinguunt, utrum filius extiterit heres patri, nec ne: ut filius heres non possit retrahere: possit qui heres non extitit patri. Et ita Frisiæ Ordines proximo venditoris consanguineo jus retrahendi concedunt, sub hac exceptione: Soo verre nochtans die gheene / di' het naer wil neemen / in effect niet en repræsenteert den persoon van den verkooper / *lib.* 1. *tit.* 12. *art.* 5. *i. e. Nisi qui retrahere vult, personam venditoris repræsentet.* Filius autem, heres patris venditoris, personam ejus repræsentat. Itaque suprema Curia censuit teste Sandio 3. *decis. tit.* 5. *def.* 7. Imò *in l. Seja.* 73. *D. de evict.* Sempronia proprio jure veniens, per exceptionem doli repellitur. Et in *l. filiusf.* 114. §. *cum pater.* & §. *seq. D. de leg.* 1. tametsi filius fundum à patre extra familiam alienatum jure proprio vindicare possit, repellitur tamen per exceptionem, si patri heres extiterit. *Sand.* 4. *decis. tit.* 4. *defin.* 9. IV. Quoties filium fraudare voluit beneficio legis, vel statuti, toties filio vindicanti rem suam non obstat doli mali exceptio. *l. omnes.* 17. §. *Lucius. D. Quæ in fraud. cred.* Osasc. *d. loc.* Peregrin. *de fideicom. art.* 36. *n.* 85. Tiraq. *d.* §. 1. *glos.* 9. *n.* 56. Morn. *ad h. l.* 14. Itaque si maritus secundæ conjugi plus reliquerit quàm filio prioris matrimonii, non dubitatur, filium heredem patris, contra factum defuncti venire posse: *Gramm. d. decis.* 93. *n.* 9.

L. Quoties. XV.

Si duobus eadem res separatim diversis contractibus, vendita sit, quæritur, uter in *deti-*

nendo dominio potior sit, qui antè contraxit, an cui priori res tradita est? Is potior est, cui priori tradita est, licet posterior emerit: sive ab eodem domino, sive ab eodem non-domino res vendita sit, *h. l. quoties. l. qui tibi.* 6. *C. de hered. vend. l. sive autem.* 9. §. *si duobus.* 4. *D. de Publ. in rem act.* Species *d. l.* 15. hæc est: Titius, qui Sempronio heri vendidit prædium, hodie idem prædium vendidit & tradidit Aureliæ Philoxenæ, soluto pretio, nullis ei emptionis datis instrumentis. Tum Sempronio emptionis instrumenta tradidit. Sempronius & prærogativa contractus, & vi traditorum sibi instrumentorum (quæ traditio possessionis & dominii translationem operetur *l.* 1. *C. de donation.*) fundum vindicat ab Aurelia. Consulti super hac controversia Imperatores Diocletianus & Maxim. rescripserunt, Aureliam prætextu non traditorum instrumentorum à possessione non esse expellendam: manifesti quippe juris esse, eum, cui priori traditum est prædium, in detinendo dominio esse potiorem. In arbitrio autem consultricis esse, utrùm possessionem sibi defendere, an cedere & pretium cum usuris recipere malit. Hæc communis est *h. l.* 15. explicatio, & vera: secundum quam Rescriptum illud elegantiorem habet dubitandi rationem, & abstrusius quid continet: quod quæsivit Cujacius 18. *obs.* 31. sed non invenit. Is existimat in *h. l.* 15. proponi casum *l. si à Titio.* 72. *D. h. t.* quo videlicet utrique emptori res fuerit tradita: alteri à venditore non-domino; alteri à venditore postea domino facto. Cui explicationi quid faveat *in h. l.* equidem non video. Sed ei quod posui, Aureliam posteriorem emisse prædium, obstare videntur verba textus, *Si igitur antecedente tempore te possessionem emisse, &c.* Resp. Verba *antecedente tempore*, non ita accipienda, quasi significent, emptionem præcessisse: sed quod consultrix *antecedente tempore*, id est, antequam ipsi controversia moveretur, vel antequam consuleret, & omnino quod ante hac emerit. Diss. Castrens. Giphan. h. A. Fab. *decad.* 86. *error. pragm. err.* 4. Hic autem nodus est difficilior, quod in *pr. h. l.* 15. duobus idem prædium separatim *jure distractum* ponitur: cùm tamen venditor, qui duobus eandem rem diversis contractibus vendidit, pœna falsi teneatur, *l. qui duobus.* 21. *D. ad L. Corn. de fals.* Resp. Accursius, *jure venditum* prædium duobus, hactenus, ut venditio valeat, & dominium transeat, sed non facere venditorem omninò jure, quia teneatur pœna falsi. Quomodo etiam Sichardus respondet. Quam responsionem nequicquam allatrat Faber, *d. decad.* 86. *err.* 1. quod inde sequatur, unam eandemque venditionem factam esse jure & non jure, cùm tamen jus semper sit sui simile, nec unquam secum pugnet. Etenim diverso respectu nihil absurdi est, unum idemque dici jure & non jure factum: & cum evidentia rei sit argumentum fortissimum, & optima probatio, utique liquidissimum est, hactenus jure rem distractam secundo, ut emptio teneat, & ex ea dominium transeat: nec tamen quisquam negare possit, eam non jure factam, quatenus jus eam improbat propter ruptam fidem, & venditori falsi pœnam irrogat. Nimirum jus dominii adhuc superstes & traditio parit illum effectum: ac nihilominus violatio fidei meretur pœnam. Illud quoque apertè falsum, quod scribit Faber, in *h. l.* 15. duobus *uno* contractu rem in solidum fuisse distractam: siquidem diversis contractibus res in solidum singulis venditur: ubi autem duobus simul venditur eadem res, in dubio partes singulis venditæ intelliguntur, ut notant Dd. *communiter ad h. l.* 15. *arg. l. si debitor.* 10. *& l. si fundus.* 16. §. *pen. D. de pignor.* Similiter, Si ex causa *donationis* duo ejusdem fundi dominium vindicent, is, cui priori possessio soli est tradita, potior habetur. *h. l.* 15. *in fin.* Excipitur ejusdem rei duobus à Principe facta donatio. Primus enim donatarius præfertur secundo, qui possessionem rei nactus est prius. Sic Jason, Mornacius, alii *ad h. l.* Tiraquell. *de Nobilit. c.* 37. *n.* 57. *& seq.*

Lex XIX.

Dominium non modo testibus & instrumentis, verum etiam indiciis, præsumptionibus, signis, argumentisque certis & clarissimis

mis probatur. *h. l.* Finge: Colonum habeo partiarium, qui longo tempore partem fructuum mercedis nomine quotannis mihi dependit: jam in pensione præstanda cessat, negans me fundi dominum esse. Ego, testium ac instrumentorum adminiculis destitutus, ab *indicio* fidem probationis mutuabor, asserendo agri dominio. Quo *indicio?* Quia per aliquot lustra, verbi gratia, colonus mercedis titulo fructuum partem mihi solvit, *arg. h. n. l. ubi Dd.* Vetisimilia in pervestiganda veritate non leve habent momentum. *ἐξελέγχεσθαι ἀλήθειαν ἐκ τῶν εἰκότων*, ajebat Lysias, i. e. *inveniri veritatem ex iis quæ verisimilia.* Nec quicquam aliud eminentius commendavit Areopagitarum SCta, quàm quod *ὥσπερεὶ θηρεύοντες, καὶ ἐπὶ σμικρῷ ἰχνεύοντες τὰ λεγόμενα, quasi venatorum more, & usque ad minutias observantes singula quæ dicerentur*, judicarent sæpissimè adversus eos, quos in spem victoriæ adduxerat testium multitudo, superioresque in lite constituerent qui erant *ἀμάρτυροι, sine ullo teste.*

Lex XXII.

Certum est, malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare: bonæ fidei verò extantes: post litis autem contestationem universos. Fructus propriè sunt fruges, & quicquid nascitur ex terra, vite, arbore, animalibus. Latius, producta verbi significatione, etiam aliæ quædam obventiones *fructuum* appellatione continentur, veluti usuræ pecuniarum, mercedes vecturæ, ædium, fundorum, navium, vehiculorum, &c. *l. usuræ. 121. D. de V. S. l. videamus. 19. pr. l. usuræ. 34. l. prædiorum. 36. D. de usur. l. navis. 62. D. h. t. l. mercedis. 29. D. de hered. petit. l. 4. §. in confessoria. D. Si serv. vind.* fructus Civiles qui dicuntur: qui non quidem ex re nascuntur, civili tamen quadam ratione ac interpretatione proveniunt, accedente nova obligatione. *Duar. ad tit. D. de naut. fen. cap. de accession. & tit. Divisio fructuum.* Fructus *naturales in specie* dicuntur, quos sola natura profert, sine cura & cultura hominis, ut gramen, folia, nux, cerasum, frondes, ligna, sylva cædua, pomum, mala Persica, & si quæ id genus sunt alia. *l. fructus. 45. D. de usur.* Fructus industriales verò sunt, quos natura quidem producit, non tamen sine industria hominis, ut sunt fruges, & vinum, & olivæ, & fœtus pecorum, item lac, pilus, & lana. *l. bonæ fidei. 48. D. de acquir. rer. dom. l. si ejus. 78. D. de R. V. d. l. fructus. 45. l. 7. §. non solum. 9. D. sol. matrim.* Atqui fœtus pecorum separantur à rebus, quæsitis ex operis, adeoque à fructibus industrialibus, *l. pen. §. ult. D. de pecul.* Quod argumentum est Arii Pinelli, JCti Lusitani; *ad l. 2. C. de resc. vend. part. 2. c. 4. n. 52.* Resp. Fœtus pecorum in *d. l. pen.* non legatario, sed domino, aut heredi potius sumptui & curæ fuerunt. Tum operis servorum res quæsitæ, civilibus magis quàm industrialibus fructibus annumerandæ videntur. Non movet, quod *oleas* neque rastros desiderare, neque falcem, ullamve curam, scribit Plinius 15. *natur. histor.* 1. Lactis fructum quod attinet, parum abest, quin cum in his regionibus, æstivo inprimis tempore, naturalibus accenseam fructibus. Per totam enim æstatem extra stabula in agris pascuis interdiu & noctu habentur vaccæ, & munifices mammas, (quæ dicuntur Plinio) lactis copia turgidas rusticanis mulierculis præbent exprimendas, mulgendas: nulla fermè cura vel custodia adhibita: tradunt autem Doctores, in denominando fructu aliquid concedendum arbitrio judicis, ut is pro qualitate regionis, & modo curæ æstimet, naturalis an industrialis sit fructus. Bart. *ad d. l. & ex diverso.* 35. *n.* 2. Menoch. 2. *de arbitr. cas.* 210. *n.* 25. Garz. *de expens. cap.* 23. *n.* 8. Harim. Pistor. 1. *quæst.* 24. *n.* 91. Covarr. 1. *var. resol.* 3. *n.* 6.

Fides bona vel *mala* dicitur à scientia vel ignorantia possessoris. *Bonæ fidei possessor est*, qui ignorat, rem esse alienam. *Malæ fidei*, qui scit. *Dubitans* tum demum malæ fidei possessoribus aggregatur, cùm justas habuit existimandi causas, fundum esse alienum. *l. bonæ fidei. 109. D. de V. S. l. si qui scit. 25. pr. D. de usur. l. ult. C. de condict. ind. l. si fundum. 17. C. h. n. t.* Quid si in jure erraverit. Non

est propterea malæ fidei possessor, *l. sed & si.* 25. §. *scire.* 6. *D. de hered. petit. l. bonæ fidei.* 48. §. *in contrarium. D. de acq. rer. domin.* Opp. *l. nunquam.* 31. *D. de usucap.* Resp. Sic est: *in Usucapionibus* juris error possessori nunquam prodest: in eo capite juris error interpretatione JCtorum malæ fidei effectum habet. Opp. *l. heredem* 17. *D. de his quæ ut indig. aufer.* Heres, qui juris ignorantia lapsus testamenti tabulas aperuit, priusquam necem defuncti esset ultus, omnes fructus restituere cogitur. Resp. Ita est, in SCto Silaniano facti tantùm error bonæ fidei defensionem habet, & à fructuum reddendorum necessitate excusat coheredem. *d. l.* 17. Opp. Juris error non prodest in compendiis. *l. error.* 8. *D. de jur. & fact. ignor.* Resp. Bonæ fidei possessor non facit compendium, quia fructus industriales suos facit pro cultura & cura, §. *si quis à non domino.* 35. *Inst. de rer. divis. d. l. fructus.* 45. Bonæ fidei, inquam, possessio, sive possessio civilis, quæ titulum seu justam includit causam, ad fructuum perceptionem desideratur, *d.* §. *si quis.* 35. *Afflict. decis.* 403. *n.* 22. *Gomez. ad leg. Taurin.* 45. *n.* 10. Furtiva si res, bonæ fidei possessori tradita, nec ne: usucapi possit, nec ne, nihil interest. Etiam rei furtivæ, vel quæ usucapionem non recipit, quam bona fide nactus est possessor, fructus suos is facit, *l. etiam furtivus.* 39. *d. l. bonæ fidei.* 48. §. 1. *vers. nec contrarium. D. de acq. rer. dom. l.* 4. §. *lana. D. de usuc. l. qui vas.* 48. §. *ex furtivis. D. de furt.*

Cæterum bonæ fidei possessor percipiendo suos facit fructus, non *Naturales*, (ne consumptos quidem, quia in iis cessat ratio lucrandorum fructuum) sed *Industriales. d. l. fructus.* 45. *d.* §. *si quis* 35. *l. qui scit.* 25. *pr. &* §. 1. *D. de usur.* longè valere jussa distinctione inter bonæ fidei possessorem *cum titulo* & *sine titulo*: inter possessorem ex causa *onerosa* & *lucrativa*. Hereditatis tamen possessorem bonæ fidei non solum industriales, sed & *naturales* fructus suos facere, haud invitus admitto, *l. item veniunt.* 20. §. *præter hæc.* 6. §. *vers. eos autem. l.* 25. §. *pen. & ll. seq. D. de hered. petit. l.* 1. §. 1. *C. eod.* Illud fructuum discrimen in percipiendis fructibus hereditariis non est receptum. Bonorum illa universitas, commoda & incommoda ex æquo continens, illam fructuum naturalium & industrialium differentiam ignorat, *dd. ll.* Nec est quod hoc naturæ beneficium ac emolumentum invideamus hereditatis possessori bonæ fidei, quoniam fructus, quatenus ex iis factus est locupletior, reddere tenetur, *d. l.* 1. §. 1. *C. de petit. hered. d. l.* 25. §. *consuluit.* 11. Secus ac in singulari judicio rei vindicationis, ut ad præcedentem titulum dictum est: ex consumptis enim fructibus industrialibus locupletior factus bonæ fidei possessor, non tenetur eatenus ad consumptorum æstimationem: consumptos enim lucratur, *d.* §. *si quis.* 35. *l.* 4. §. *post litem. D. fin. regund. l. Nesennius.* 41. §. *fundum. D. de re judic.* Pinell. *ad l.* 2. *C. de resc. vend. part.* 2. *n.* 60. Garz. *d. c.* 27. Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in l. quæsitum. D. de acquir. rer. dom.* Molin. *ad Parif.* §. 33. *n.* 44. Wesemb. *in d.* §. Fab. 4. *conj.* 17. *in fin.* Fach. 1. *contr.* 58. Diss. Pistor. 1. *quæst.* 26. *n.* 20. Covarr. *d. c.* 3. Menoch. *recup. poss. remed.* 15. *n.* 598. Hotom. *in ep. D. de usur. n.* 48. Extantes fructus una cum re ipsa restituere tenetur, *h. n. l.* 22. *l. solum.* 49. §. 1. *D. eod. Diss. Don.* 4. *com.* 20.

Quid si ab initio bona fide possederit, deinde cognoverit, rem alienam esse, an interpellatur fructuum perceptio? Resp. Plerique JCti, explosa Juliani sententia in *l. qui scit.* 25. §. *ult. D. de usur.* responderunt, bonam fidem singulis momentis spectandam, nec posse fructus suos facere eum, qui jam rescivit rem alienam esse. *l. cui bona.* 23. §. *tam diu. l. quæsitum.* 40. *l. bonæ fidei.* 48. §. 1. *D. de acq. rer. dom.* Tamen qui sub hasta emit, quoniam auctore Prætore possidet, Justus possessor intelligitur, donec lis cum eo fuerit contestata. *arg. l. Justè.* 11. *D. de acquir. poss.* Quod si autem scientia rei alienæ intertumpit fructuum perceptionem, quanto magis litis contestatio? Ideoque à die litis contestatæ omnes fructus restituendi sunt, *h. n. l. & d. l.* 4. §. *post litem. D. fin. reg. l. præterea.* 20. *D. h. t.* Conventionis autem judiciariæ non eadem vis est,

quæ

quæ litis contestationis, tametsi interrumpat temporis præscriptionem, *l. 3. pr. l. cùm notissimi. 7. pr. &* §. 1. *C. de præscr. 30. vel 40. annor.* Quid si post litem contestatam culpa actoris (secus, actore casu impedito) perempta sit instantia? Fructus non ex die prioris, sed posterioris contestationis præstari æquum est. Rebuff. *tract. de fructib. art. 1. n. 39.* Argentr. *ad consuet. Britann. art. 226. de interrupt. c. 8. n. 10. & art. 272. n. 4.* Valla *de reb. dub. quæst. 15.* Fachin. 1. *contr. 60.*

Malæ fidei possessor omnes fructus restituere debet, sive ante, sive post litem contestatam fuerint percepti: quin etiam de percipiendis rationem reddere tenetur, *h. l. 22. & l. 5. h. t.* Fructus consumpti petuntur condictione sine causa, *l. 3. C. de condict. ex leg.* In æstimandis fructibus consumptis tempus rei judicandæ spectandum, *l. sin autem. 27. §. 1. D. h. t. l. 7. §. si quis. l. de eo. 12. §. si post. D. ad exhib. l. item videndum. 18. §. si quis. D. de hered. petit.* Locus verò, judicii. *arg. l. si vinum. 22. D. de reb. cred. Vid. Dd. in l. quoties. 58. D. de V. O.* Hotom. *illustr. quæst. 16.* Deducuntur autem impensæ, fructuum quærendorum causa factæ, etsi à malæ fidei possessore factæ fuerint, *l. si a domino. 36. §. ult. D. de hered. petit.* Reliquas impensas bonæ fidei possessor haud dubiè reputat domino. *l. quod si sumptum. 37. D. eod. l. sumptus. 48. l. emptor. 65. D. de R. V.* An etiam malæ fidei possessor? Et videtur, hoc quoque consentaneum esse, *l. planè. 38. & l. utiles. 39. D. d. t. de hered. petit.* Constitutione Francisci I. Galliarum regis fructus universi debentur ab omnibus seu bonæ, seu malæ fidei possessoribus, non modò post litis contestationem, sed & à tempore moræ: nulla amplius distinctione facta fructuum naturalium & industrialium, rejectaque distinctione actionum bonæ fidei & stricti juris, itemque personalium & in rem. Mornac. *in h. n. l. 22.*

L. ult.

Res alienas possidens, licet justam tenendi causam nullam habeat, non nisi intentionem suam implenti restituere cogitur. Nempe, actore non probante, reus, etsi nihil ipse præstiterit, absolvitur, *l. 4. C. de edend.*

Tit. XXXIII.

De Usufructu, & habitatione, & ministerio servorum.

Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus sit, quamvis a te cautionem prohibuerit exigi, tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam SCti Cautione, *l. 1. h. t. l. pen. C. ut in poss. leg. l. pecuniæ. 6. D. ut in poss. legator.* Testator cautionem fructuariam remittere fructuario, seu vero, seu quasi, non potest. *h. l.* Nec ulla lex est, quæ hanc potestatem testatori concedat. Erubescimus autem sine lege loqui. Tum, pactis privatorum jus publicum immutari nequit, *l. 38. D. de pact. l. nemo. 55. D. de leg. 1. l. 5. §. Julianus 7. D. de administr. tut.* Cautio autem fructuaria est juris publici. *h. l. 1. l. 4. h. t. l. 1. D. usufr. quem. cav. §. constituitur. 2. Inst. h. t.* Quæ legum capita ei etiam remittendæ cautionis potestatem negant, qui inter vivos alicui constituit usumfructum. Diss. Bart. Sichard. *h.* Quid si quis fundum alicui doner, retento usufructu, an donator præstare hanc cautionem debet? Debet *arg. dd. ll.* Diss. post Socinum, Decium Ant. Hering. *de fidejuss. c. 5. n. 208.* Vasq. *de success. creat. lib. 7. §. 7.* Ussellius *not. ad Covarr. 3. resol. 12. in fin.* Mynf. *5. obs. 36.* Osasc. *decis. 152.* Quorum argumenta diluit Anton. Merenda *lib. 6. contr. 69.* Cæterum, si testator cautionem fructuariam remiserit fructuario, hac remissione non obstante, heres eam exigere poterit, *h. n. l.* Opp. Ex qua persona quis lucrum sentit, ejus factum præstare debet, *l. 149. D. de R. I.* Atqui heres, &c. Respondi suprà ad *l. 14. C. de R. V.*

Usufructu constituto, consequens est, ut satisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo ad quem id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietario afferat, nec interest, sive ex

ex testamento, sive voluntario contractu ususfructus constitutus est, l. 4. h. t. Verus fructuarius cavet datis fidejussoribus, se usurum fruiturum boni viri arbitratu, & finito jure suo restituturum quod inde extabit: Quasi fructuarius cavet, se finito jure suo tantam pecuniam restituturum, *h. l. l. 1. D. usufr. quemadm. cav. l. 2. & seq. D. de usufr. ear. rer.* Si fidejussores non reperiat fructuarius, vel ad juratoriam cautionem admittendus erit, (siquidem mores eum suspectum non faciant) vel fructus, aut pecuniæ apud sequestrum deponendæ. *arg. Nov. 112. c. 2. arg. l. 6. D. Si cui plus.* De hac cautione illud in primis controvertitur, an sit de substantia quasi ususfructus, nec ullo modo ab eo abesse possit? Et licet non incelebres auctores id affirmaverint, verior tamen est negantium sententia, *l. 5. §. 1. D. d. t. de usufr. ear. rer.* Pinell. *ad l. 1. C. de bon. matern. part. 2. n. 78* Fab. Mynf. Giphan. *in d. §. constituitur. 2.* Fachin. 8. *contr.* 43 Buf. *in l. 4. & l. 5. d. t. deusufr. ear. rer.*

Si pater usum fructum in tempus vestræ pubertatis matri reliquit, finito usufructu postquam vos adolevistis, posterioris temporis fructus perceptos ab ea repetere potestis, quos nulla ratione sciens de alieno percepit. l. 5. h. t. Hic modus, quo ususfructus finitur tempore, si ad certum tempus fuerit constitutus, omissus est *in §. finitur. 3. Inst. h. t. Mornac. h.*

Eum ad quem ususfructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus præstare debere, explorati juris est. Proinde si quid ultra quam impendi debeat, erogatum potes docere, solemniter reposces, l. 7. h. t. Id est, ut docent Interpretes, modica impensa ad fructuarium pertinet: magna verò ad proprietarium, *h. l.* Cùm enim omnes fructus percipiat fructuarius, æquum est, etiam onera rei fructuariæ eum agnoscere, veluti tributum, stipendium, alimenta, modicam refectionem, & si quid extra ordinem indictum fuerit, *h. l. l. 7. §. quoniam. l. 27. §. si cloacarii. l. usufructu. 52. D. h. t. l. quero. 28. D. de usu & usufr. leg.* Mornac. Sich. *h.*

Neque usufructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum usumfructum habet, neque successores ejus ulla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit, l. 8. h. t. Verba, *ex ea causa*, hanc habent emphasin, ut si fructuarius animo rem domino intervertendi eam tenuerit longissimo tempore, hæc præscriptio eum defendat, *l. 3. l. 4. l. si quis emptionis. 8. §. 1. & 2. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Mornac. *h.*

L. ambiguitatem. XII.

Usumfructum etiam extinguit lapsus temporis, quod initio fuit adjectum, ut dictum *suprà ad l. 5. h. t.* Jam finge: Testator uxori vel alii usumfructum reliquit ad decennium, quo filius testatoris perveniret ad pubertatem. Moritur filius ante decennium, adeoque ante pubertatem. Quæritur, an finiatur ususfructus? Neg. Durabit hic ususfructus, quoad decennium fuerit exactum. *h. l. 12.* Nisi fructuarius interim decesserit, *h. l.* Quid si tempus incertum, vel conditio fuerit adjecta? Fingamus: Ususfructus Sempronio est relictus, quamdiu filius testatoris in furore manserit. Certum, extingui usumfructum, Si filius resipuerit, *h. l.* Quid si in furore decesserit filius, An morte filii finietur ususfructus? Neg. *h. l.* quæ, ut & leges sequentes, sunt ex L. Decisionibus Justiniani.

L. Cum antiquitas. XIII.

Habitatio est servitus personæ, sicut usus & ususfructus. Distincta tamen est Habitatio ab usu & usufructu ædium. *Usus* ad alium transferri non potest: Potest *habitatio*, *h. l. §. item is. 2. & §. sed cui. 5. Inst. de usu & hab.* Usus amittitur non utendo: non amittitur habitatio: quo posteriore argumento ab usufructu duntaxat separatur. Ususfructus amittitur ἀχρησίᾳ, non utendo: habitatio non æque. *h. l. l. si habitatio. 10 D. de usu & habit. l. pen. D. de cap. min. l. si habitatio. 9. D. Quand. dies leg. ced.* Quoniam *Habitationis* nomen non tam respicit ad personam, quæ habitat, quàm ad rem ipsam, quæ inhabitatur. *dd. ll.* Hotom. 3. *obs. ult.* Bronch. 2. *misc.* 35. Verùm quod habitationem habenti tribuitur potestas

locan-

locandi, donandi, & gratis concedendi, id nonnulli restringunt ad habitationem legatam: si inter vivos concessa sit, negant locum esse huic *n. l.* 13. Mornac. *in l. is qui binas.* 30. *D. h. t.* Sed rectius plures scripserunt, non interesse, legata sit habitatio, an inter vivos concessa. Afflict. *decis.* 401. *n.* 7. *& seq.* Caroc. *de locat. tit. de usu & habit. q.* 3. Castill. *de usufr. cap.* 28. *n.* 24. Ac ne ea quidem species excipienda videtur, ubi donans ædes, excipit sibi habitationem. Afflict. *d. loc.* Mornac. *in l.* 4. *d. t. de usu & habit.*

L. antiquitas. XIV.

Inter species, quibus appellatio *heredis* proximum tantùm heredem continet, non etiam ulteriores, est etiam species hujus n. l. ubi talis proponitur casus: Testator legavit alicui fundum, deducto usufructu, qui maneat penes *heredem.* Quæritur, an legatum valeat? Dubitatum & disceptatum fuit inter veteres super hac quæstione. Erant, qui hoc legatum inutile esse existimarent, quoniam proprietas fundi legati futura sit inutilis, semper abscedente usufructu, mansuro penes *heredem* & *heredis heredes*, *l. heredis.* 65. *D. de V. S. l. qui per successionem.* 194. *D. de R. I.* Alii contrà, hujusmodi legatum non respuendum esse tradiderunt. Hanc altercationem placavit Justinianus, sanciens, legatum hoc utile esse & firmum, nec transmitti usumfructum ad heredis heredes: sed finiri morte *heredis instituti*; quippe cùm liquidissimum sit, Testatorem intellexisse eum, qui sibi successurus est, non eos qui porrò heredi suo. Longe ergo falluntur Mynsingerus *ad* §. 1. *Inst. h. t.* Alciatus, Goeddæus in *d. l.* 65. qui hanc *nostræ l.* 14. affingunt sententiam, Si ita legetur usufructus, ut transeat in *heredem* fructuarii, intelligi ibi heredem testatoris.

L. Inter antiquam. XV.

Species hæc est: Domino per servum acquisitus est usufructus titulo legati. Partem servi dominus postea alienavit, vendidit, vel donavit. Quæritur, Totum usumfructum amittat dominus, an totum retineat, an verò partem amittat, partem retineat? Dubitatum fuit inter Veteres, qui in diversas abierunt sententias. Quid Justinianus? Decidit controversiam, secutus Julianum, nempe, Totum usumfructum remanere penes dominum, quoniam ei quæsitum sit jus utendi fruendi, antequam partem servi alienaret. *h. l.*

L. Corruptionem. XVI.

Finitur usufructus morte fructuarii: Item non utendo, Si fructuarius re, seu mobili, seu immobili, usufruitus non sit, inter præsentes annis x. inter absentes annis xx. *h. l. l. pen. tit. seq.* Quod itaque scriptum *in h. l.* §. 1. usumfructum non amitti non utendo, id intelligendum est de præscriptione annali & biennali juris antiqui: cujus respectu usufructus sola morte fructuarii & rei interitu extingui dicitur. Etiam, inquam, rei mobilis usufructus perit non utendo per longum tempus. *h. l.* ubi Glos. verb. *excludere*. Schneid. *in* §. *finitur.* 3. *Inst. h. t.* Myns. *ibidem. n.* 6. Diss. Hotom *in d.* §. *finitur.* Cujac. 3. *sent. Paul.* §. *non utendo*: Merill. *in Quinquaginta Decis. Justin.* Quorum est sententia, usumfructum rei mobilis amitti, si fructuarius ea non sit usufruitus per annos tres: hoc argumento: Quo tempore excluditur rei vindicatio, eodem amittitur usufructus rei non utendo, *h. l.* §. 1. *in fin.* Atqui vindicatio rei mobilis excluditur præscriptione triennii. Ergo. Sed illi Interpp. in inductione *d.* §. 1. committunt fallaciam componendorum & disjungendorum. Divellunt quæ erant conjungenda; nam ex verbis, *præsentem vel absentem*, facilè intelligitur, Justinianum loqui de exceptione longi temporis, opposita vindicationi dominii. Illud singulare est *in h. l. in fin. pr. &* §. 1. quod, legato usufructu, vel in stipulatum deducto, actio personalis ex testamento, vel ex stipulatu pro usufructu consequendo competens, tollitur præscriptione longi temporis: cùm alioquin generaliter actiones personales triginta annorum præscriptione tollantur,

l. 1. §. 1. *C. de annal. except. l.* 2. *pr. C. de const. pec.* Glos. Giph. Rag. *h.* Alii aliter. Porrò, maxima & media capitis diminutione ususfructus quoque amittitur *h. l.* §. 2. *d.* §. *finitur.* 3. An publicatis bonis fructuarii, ususfructus etiam publicatur? Fingamus, fructuarium lege Julia de vi privata damnatum esse, cujus pœna est publicatio tertiæ partis bonorum: utrum fiscus tertiam quoque ususfructus capiet, nec ne? Capiet, donec vixerit damnatus. Argumento est, quod de servo publicando lege Julia cavetur, ut si proprietas nostra fuerit, ususfructus alienus, nuda proprietas publicetur, sin contrà, ususfructus noster, proprietas aliena, publicetur ususfructus, *l. si postulaverit.* 27. §. *jubet. D. ad L. Jul. de adult.* Et alioquin certum est, usumfructum in bonis esse, & bonorum appellatione contineri, *l. rem in bonis.* 52. *D. de acquir. dom. l. bonorum.* 49. *D. de V. S. l. venditionem.* 8. *pr. D. de reb. auct. jud. poss.* Consequens est igitur, publicata tertia parte bonorum, publicari etiam tertiam ususfructus. Postremò, rei interitu etiam ususfructus interit, *h. l.* §. 1. veluti si ædes fructuariæ corruerint, *d.* §. *finitur. l.* 5. §. *rei mutatione. l.* 10. *& seq. D. Quib. mod. ususfr. amitt.* Quasi ususfructus finitur tantùm morte, & capitis diminutione fructuarii: non etiam negligentia longi temporis, non interitu pecuniæ, *l.* 9. *& l. seq. D. de ususfr. ear. rer. Don.* 10. *com.* 4. *Bach. in* §. 2. *Inst. h. t.* Dissentit quod ad interitum pecuniæ Mynsingerus *in d.* §. 2. existimans, pecuniam perire heredi. Sunt & alii corrumpendi ususfructus modi, supplendi ex aliis legibus. An ususfructus quoque amittitur malè utendo? Neg. *arg. h. n. l. l.* 1. *D. ususfr. quemadm. cav. l.* 15. §. *& generaliter. D. h. t.* Opp. *d.* §. *finitur.* 3. verb. *non utendo per modum.* Resp. Modus ibi non significat abusum, sed tenorem utendi fruendi, ut si fructuarius certis temporum intervallis frui debuerit, aliis autem sit fruitus, *arg. l.* 5. *D. h. t. junct. l. pen. C. de servit.* Opp. Fructuarius, qui non reficit, à domino prohiberi potest uti frui, *l.* 9. §. *fin. D. de damn. inf.* Resp. Ut fructuarius interdum frui prohibeatur, non ob id extinguitur ususfructus; cohæret enim ususfructus nihilominus personæ *l. si noxale.* 27. *in fin. pr. D. de noxal. act. ususfructus, etiamsi persecutio ejus denegetur, ipso jure durat eo usque, donec non utendo constituto tempore pereat*, inquit ibi Cajus. Sed quomodo succurritur domino proprietatis, fructuario re malè utente? Actione ex stipulatu, vi cautionis, *d. l.* 1. §. 1. §. *cavere.* 3. §. *utilius.* 5. *D. ususfr. quemadm. cav.* vel actione legis Aquiliæ. Vid. Eguin. Baron. *ind.* §. *finitur.* Busius distinguit inter damnum grave & leve, *ad l.* 25. *D. Quib. mod. ususfr. amitt.* Aresto Parisiensi privatus est jure utendi usuarius, ob abusum, *Papon. lib.* 14. *tit.* 3. *artic.* 3. *ubi Bachovius in notis.*

L. ult.

Si Ususfructus filiofamilias sit relictus, non extinguitur nisi morte utriusque, nempe patris & filii, *h. l.* Finge: Patri per filiumfam. acquisitus est ususfructus. Moritur filius, vel capite minutus est. An extinguitur ususfructus? Nequaquam: sed durat in persona patris, ex nova decisione *h. l.* cui non adversatur *l. si filiofam.* 23. *D. de donat. mort. c.* Alia enim est ratio rei mortis causa donatæ filiofamilias, alia ususfructus relicti. Qui mortis causa donat, se habere mavult, quam eum cui donat. §. 1. *Inst. de donat.* nec solet statim perfectè res fieri accipientis ante mortem donatoris: Rursus, mortuo patre, vel capite minuto, non perit ususfructus, sed apud filium remanet, etiamsi à patre non fuerit scriptus heres: tanquam contemplatione potius filii quàm patris relictus fuerit ususfructus, *h. l.* Quem patri nihilo secius acquiri placuit, *h. l.* Imò effugere acquisitionem, hoc argumento quis probet: Quæ cohærent personæ, per filium non acquiruntur Patri, *l.* 3. §. *si quid minori.* 7. *vers. sed etsi. D. de minor.* Atqui Ususfructus &c. Sed respondet Giphan. *ad h. l. ult.*

TIT.

Tit. XXXIV.

De Servitutibus & aqua.

Hic titulus est πρωθύστερος, *præposterus:* concinnius ita concipitur, de *aqua* (i. servitute aquæductus vel aquæ haustus) & *aliis Servitutibus* prædialibus, per quas prædia prædiis serviunt. Ideo autem servitutem *aquæ* præfert rubrica, per eminentiam, quia de hac servitute pleræque constitutiones hujus tituli loquuntur. Et ex omnibus elementis vix ullum est, quod tantas adferat usibus humanis commoditates, atque elementum *aquæ*. Unde Pindarus ita Olympia orditur: Ἄριστον μὲν ὕδωρ: *Optima quidem aqua*, &c. Ut adeo necesse non sit cum Accursio huic inscriptioni, *de Servitutibus & aqua*, assimilare locutionem Euangel. Marci *cap.* XVI. 7. *Dicite discipulis ejus & Petro*.

Lex I. & II.

Servitus acquiritur præscriptione longi temporis, i. e. diuturno usu & longa quasi possessione, si quis diu servitute aliqua sit usus nec vi, nec clam, nec precario, *dd. ll. l. si quis diuturno.* 10. *D. Si serv. vind.* In qua præscriptione servitutis nec titulo opus est, nec scientia domini. *d. l.* 10. ubi plenius hoc caput evolvi. Mores regionum variant. Joh. Fab. *ad d. l.* 1. Imbert. *Enchirid. jur. Gall. cap. Servitutes quæ sint contin. & quæ discontin.* Guid. Pap. *decis.* 573. Schneid. *ad tit. Inst. de servit. prædior. §. fin.* Costal. Bus. *in l.* 14. *D. de servit.* Mornac. *ad d. l.* 2. *b. t.*

Lex V.

Si quid pars adversa contra servitutem ædibus tuis debitam injuriose extruxit, præses provinciæ revocare ad pristinam formam curabit, &c. *b. l.* Si igitur jus immittendi stillicidii in aream vicini habeam, vicinus in ea area ædificare non potest, *l. servitutes.* 20. *§. si servitus stillicidii.* 3. *D. de S. U. P.* verb. *non licet domino servientis areæ ibi ædificare, ubi cafitare cæpisset stillicidium*, seu, ubi stillicidium cadit. Nec adversatur §. *ult. ejusd. l.* 20. Potest enim dominus ædificare in area, dum ne impediat aut corrumpat servitutem stillicidii immittendi *eod. §. ult.* Glos. *in d. §. si servitus.* Bartholomæ. Cæpoll. *cap. de Serv. urb. præd. c.* 28. *n.* 7. Quid si ipse vicino meo concessero jus ædificandi in ea area, an amitto servitutem Stillicidii? Amitto. *l. si stillicidii.* 8. *D. Quemadm. serv. am.* Nec repugnat *l. si domus* 21. *D. d. t. de S. U. P.* Ubi Paulus amitti negat: ibi enim eædem ædes binas debebant servitutes, ne altius tollerentur, &, ut stillicidium reciperent. Remissa servitute altius non tollendi, non etiam altera remissa intelligitur. Sic altius tollere licet, ut stillicidium nihilominus recipiatur: apud Pomponium autem in *d. l.* 8. una debebatur servitus stillicidii; non ab ædibus, sed ab area: igitur si permittente eo, cui debetur servitus, ædificatum sit, extinguitur servitus: quandoquidem area dici amplius nequit, cui ædificium est impositum. *l. fundi.* 211. *D. de V. S.* Cæpoll. *d. c.* 28. *n.* 11. Pac. 7. *antin.* 88. Coras. *ad l.* 1. *D. de servit. n.* 55.

Lex VI.

In proverbium abiit quod dicitur in hac constitutione Claudiana, *sitientibus agris nostris, non esse irrigandos vicinos.* Proximus sum mihi, inquit Comicus. Ille, in cujus fundo aqua scaturit, decurritque in agros vicinos, potest eam aquam coërcere, sibique habere, ductis, quacunque voluerit, in sitientes agros suos rivis. *h. l.* cujus ratio est, quia caput fontis est in agro ipsius, ejusque liberalitati debebatur à vicinis, quod fontis illius rivulos, per facta undequaque incilia, acciperent. Quid ergo, si aquam, quæ in meo fundo oritur, longissimo tempore per agros confines decurrere passus sim, nunc autem eandem alterius agri rigandi causa avertam, An vicini me prohibere possunt? Non videtur, *h. l. l.* 4. *eod. l. fluminum.* 24. *§. ult. l. Proculus.* 26. *D. de damn. inf. l. si rivus.* 6. *D. fin. reg. l.* 2. *D. de rivis.*

Imò videtur *l. si manifestè. 7. C. h. t. l. 1. §. ult. & l. seq. D. de aq. & aq. pluv. arc. act. l. 3. §. ductus aquæ. D. de aq. quotid. & æst. l. 2. C. de L. Aquil.* Ope distinctionis hoc expediendum: interesse enim videtur, utrum vi statuti, moris, consuetudinis aquâ vicini sim usi, *d. l. si manifestè. 7.* an jure ac titulo servitutis, *d. l. 1. §. ult. d. l. 3. §. ductus aquæ.* vel beneficio ipsius aquæ, naturaliter in vicinos agros decurrentis. *d. l. fluminum. d. l. Proculus.* Bald. *in l. 4. C. h. t.* Thesaur. *decis.* 245. Cancer. 3. *variar. resol.* 4. *n.* 229. Cæpoll. *de S. R. præd. c. 4. n. 51. & seqq.*

L. altius VIII.

Dominus ædes suas, si non debeant servitutem, jure communi & libertatis altius tollere potest. *h. l.* Nempe, prædia præsumuntur esse libera, quoad servitus probetur imposita, *h. l. l. 11. h. t. l. cum eo. 9. D. de S. U. P.* Et cum feudum servitutis quandam speciem contineat, res de qua controvertitur, feudalis sit an allodialis, in dubio præsumitur *allodialis* esse, non *feudalis*, *c. 1. §. 2. si de feud. defunct. content. sit inter dom. Afflict. in c. 1. n. 180. Ex quib. caus. feud. amit. Mozz. de natur. feud. n. 1.* Cæterum non solum jus altius non tollendi servitus est, *h. l.* sed & aliquando jus altius tollendi, *l. 2. d. t. de S. U. P. junct. tit. Inst. de reb. corporal. d. l. si domus. 21. eod. §. æque. 2. Inst. de act.* veluti si vicino jam antè cessero jus mihi *non esse altius tollendi ædes*, & is hanc servitutem mihi remittat, constituto jure *altius tollendi*; quo concesso, jure servitutis tollo ædes, idque jus mihi assero actione confessoria. *d. §. æque. 2. d. l. si domus. 21. l. egi 26. D. de except. rei jud.* Cujac. *not. ad d. §. æque & tract. 9. ad Afric. in explicat. si priusquam. 15. D. de oper. nov. nunc.* Vel, veterem ædificii formam & statum, si vicino offecturus sim, mutare & excedere mihi non licet, *l. 1. C. h. t. l. qui luminibus. 11. d. t. D. de S. U. P.* Nisi vicinus mihi altius ædificare permiserit, id est servitutem altius tollendi constituerit: quam cum postmodum ipse vel heres ejus impedit, actionem habeo confessoriam, qua jus illud mihi constitutum vindicem. Cave autem, per *veterem formam & statum in dd. ll.* intelligas eum statum qui à lege sit definitus (quod Romæ factum fuisse Augusti temporibus, Tacitus auctor est *lib. xv. annal.*) in qua sententia est Donellus 11. *comm.* 5. Etenim legis placitum non potest mutari privatorum pactione, *l. jus publicum. 38. D. de pact.* Sed per *statum* intelliges illum, quo ædificia in eo solo steterunt hactenus, sicut JCtus in *d. l. qui luminibus. 11.* statum antiquorum ædificiorum vocat, & Imperator, modum usitatum altitudinis in *l. 1. C. de ædific. privat.* Coras. *ad l. 1. D. de servit. n. 7. & seq. & 3. misc. 24. n. 6.*

L. ex XII.

Non modus prædiorum, sed servitus aquæ ducendæ terminum facit. h. l. Non mensura prædiorum sed conventio servitutis attenditur, quibusque conditionibus facta sit, spectatur. Finge: Aquam per fundum tuum duco ad prædium meum: dein alia præterea acquisivi prædia vicina: An his etiam prædiis eadem illa servitus aquæ ductus debetur? Non debetur, *h. l.* Multiplicatio prædiorum non multiplicat servitutem, certo prædio irrigando olim concessam, ait Baldus hic. Cùm autem argumentum *h. l.* ad varios casus alios proferri dicat Mornacius, quæro de hac specie: Constituta servitute ne luminibus officiatur, plures in meo fenestras feci, utrum ad priora duntaxat lumina servitus pertineat, an & ad posteriora? Etiam ad posteriora, *l. qui ædificium. 22. & seq. D. de S. U. P.* Nec obest *h. n. l. 12.* ea enim servitutem aquæ ductus communicari negat aliis prædiis, quæ dominus prædii ejus cui ea servitus constituta est, postea acquisivit: in *d. l. qui ædificium.* autem agitur de pluribus luminibus in eodem prædio urbano factis, non etiam in prædio novo. Coras. *ad l. 1. D. de servit. n. 31. & seq.* Salic. *in h. n. l.* Cæpoll. *de servit. urb. præd. c. 36. n. 9.* Buf. *in d. l. qui ædificium. 22.*

L. Penult.

L. Penult.

Amittuntur servitutes tam rusticæ quàm urbanæ, non utendo x. annis inter præsentes: xx. inter absentes, *h. l.* Duplicato vero tempore, si æstate tantum, aut alternis duntaxat annis vel mensibus uti licuerit, *l. si sic.* 7. *D. quemadm. servit. amitt.* Duplicato tempore, id est, non utendo xx. annis tam inter præsentes quam absentes. *l. ult. pr. h. n.* 1. Ubi Accurs. Bald. Salic. Rag. & Dd. communiter. E. Merill. *in L. Decision. Justin. ad d. l. ult.* Mornac. *in d. l. qui sic.* 7. Alii duplicatum tempus interpretantur de xx. annis inter præsentes. xl. annis inter absentes. Wesembec. *parat. ad d. tit. D. quem. serv. amitt.* Hoc tamen interest inter urbanas & rusticas servitutes, quod hæ sola negligentia amittuntur: illæ desiderant etiam usucapionem libertatis, *l.* 10. §. 1. *l.* 17. *l.* 12. *& ult. D. eod. l. hæc autem.* 6. *D. de S. U. P.*

L. ult. princ.

Species hujus l. est talis: Pactus quis est cum vicino, ut sibi per fundum ejus uno tantum die per quinquennium ire liceat in sylvam suam proximam, ad excidendas & convehendas arbores. Quæritur, quanto tempore hæc servitus viæ amittatur non utendo? Resp. Amittitur non utendo per *quatuor quinquennia*, id est, non utendo per xx. annos, tam inter præsentes quàm inter absentes. *h. l. d. l. si sic.* 7. Opus est vicennio, licet is cui hæc servitus debetur, degat in ead. provincia. Quid ita? Quia usus hujus servitutis aliquantò longiori temporis intervallo seceruitur. *h. l. ubi Doctores.*

§. 1. Generaliter hic vetat Justinianus, ne vicinus ædificando ventum impediat & excludat ab ea vicini area, qua fruges teruntur, ventilantur, & à paleis secernuntur. Bono publico ab eo hoc constitutum est, propter necessarium frumenti usum inter homines. Quod postrema constitutionis verba demonstrant: *ne fructuum inutilitatem faciat.* Sic Hugolinus olim rectè hanc legem accepit: Malè Johannes & Azo, qui putarunt, constitutam ibi fuisse servitutem, non arcendi ventum ab area: ac proinde vicino altius ædificare non licuisse. Raguel. *h.* Hotom. 8. *Obs.* 20. *in fin.* Vetustas ad terendas fruges in area, bobus vel jumentis uti solebat. *Area*, inquit Columella, *lib.* 1. *de re rust. c.* 6. *ea optima est silice constrata, quod & celeriter frumenta deteruntur, non cedente solo pulsibus ungularum tribularumque, & eadem eventilata &c.* Bobus triturantibus os capistro sive camo aut fiscella obligari solebat, ne vescerentur tritico quod excutiebant. Vide Suidam *in βοῦς ἐπὶ σωρῷ*, itemque Erasmum in adagio, *Bos apud acervum.* Hinc nata lex *Deut.* xxv. 4. *Ne capistrato bovem triturantem:* Cujus hæc est sententia, Alendos eos, qui in re aliqua laborem & operam nobis impendunt. Apostolus eam refert ad alimoniam eorum, qui docent Euangelium 1 *Cor.* ix. 9. *&* 1 *Timoth.* v. 18. *Βοῦν ἀλοῶντα οὐ φιμώσεις. Bovi terenti non obstrues os.*

Tit. XXXV.

De Lege Aquilia.

Lex II.

Si quis domum tuam depofuerit, vel incendio concremaverit, lege Aquilia experiri potes ut id damnum sarciatur, *h. l.* Qui dolo ac scelere incendit ædes, non de damno duntaxat pecuniario tenetur, sed & capite punitur, *l. qui ædes.* 9. *D. de incend. ruin. naufr. l. capitalium.* 28. §. *incendiarii.* 12. *D. de pæn.* Qui verò culpa incendio dedit causam, civili actione legis Aquiliæ tenetur, incensarum ædium: nisi fortè lata culpa fuerit, luxuriæ aut dolo proxima: quo casu etiam corporis pœnam veluti verberum aut fustium, reus sustinebit. Item si reus minus idoneus sit, ut damnum sarcire non possit, levius castigatur: non solum verbis, sed & verberibus, seu corporali animadversione, *d. l. qui ædes.* 9. *& l. pen. eod. tit. D. de incend. ruin. naufr.* Wurmbser.

1. *obs. pract.* 20. Gail. 2. *Obs.* 21. Mynf. 6 *Obs.* 88. Clar. §. *fin. q.* 84. Dixi: *ædium incensori capitalem irrogari pœnam.* At inquis: Nullam inter hominem & ædes (rem inanimatam) esse proportionem: æquum esse, ut qui ære deliquit, ære etiam mulctetur. Resp. Ædium incendium excitare, merito inter capitalia crimina habetur: præter damnum enim quod singulis datur, etiam maximus universos tenet metus, ne totæ urbes, Basilicæ etiam, atque Delubra conflagrent. Quot illic homines ad mendicitatem rediguntur? Quàm facilè aut flammis, aut tectorum ruina aliqui pereunt, inprimis sexu atque ætate imbecilles? Cessantibus equidem his circumstantiis, si modica ædicula, dolio Diogenis Cynici non absimilis (cujusmodi domunculas Lutetiæ se vidisse Duarenus scribit *ad l. legato generaliter.* 37. *D. de legat.* 1.) non statim gladio carnificis hominem jugulandum subjiciemus. Quid si fortuitò sit ortum incendium? Venia indiget: nisi tam lata culpa fuerit, ut luxuriæ aut dolo sit proxima, ait Martianus in *d. l. pen.* cui adde Callistratum *in d. l. capitalium.* 28.

Lex V.

Pecus alienum ita inclusisti, ut fame necaretur: Diocletianus actionem legis Aquiliæ adversus te concedit, *h. l.* At Justinianus dat utilem actionem legis Aquiliæ, §. *ult. Inst. h. t.* JCti verò actionem in factum. *l. item si obstetrix.* 9. §. *si quis hominem.* 2. *l. quemadmodum.* 29. §. *magistratus. D. h. t.* Hæc non sunt contraria. Actio legis Aquiliæ, quam simpliciter proponit Diocletianus, est actio utilis L. Aquiliæ: quæ utilis actio, dicitur actio in factum, civilis. Actio in factum bifariam accipitur, latè & strictè. *Latè* sumpta complectitur omnem actionem quæ directa non est, adeoque etiam actionem utilem, *d. l.* 9. *pr.* & §. 2. *d. l.* 29. *si quis fumo.* 49. *pr. eod.* *Strictè* accepta pro actione prætoria in factum, opponitur actioni utili, quæ ex sententia legis per interpretationem deducitur, *d.* §. *ult.* Ubi Cujacius *in not.* & 15. *Obs.* 16. post Glos. *in d. l.* 5. & Græcos *in ead. l.* 5. Baron. Hotoman. Mynsinger. Bachov. Schneid: *in d.* §. *ult.*

Lex ult.

Messem aut segetem alienam, vel gramen immisso pecore depastus es: actione utili legis Aquiliæ, vel de pastu pecoris teneris, *h. l. junct. cum l. qui servandarum.* 14. §. *ult. D. de præscr. verb.* Accurs. Cyn. *h.* Cujac. 1. *sent. Paul.* 15. Sed an pecus alienum gramina in meo fundo depascens pignoris loco includere possum, donec damnum sarciatur? Non possum. *l. Quintus.* 39. §. 1. *D. h. t. d. l. qui servandarum.* 14. §. *fin. l. extat.* 13. *D. Quod met. caus.* Adversari videntur *l. hoc amplius.* 9. §. 2. & 3. *D. de damn. infect. l. ratis.* 8. *D. de incend. ruin. nauf.* Crustam ex fundo tuo in fundum meum, itemque ratem vi fluminis in agrum delatam retinere licet, quoad de damno tam præterito quam futuro caveatur. Resp. Alia rerum animatarum, alia inanimatarum est conditio. Illæ periculis & casibus magis sunt obnoxiæ quàm hæ. Quæ ratio vulgo redditur ab interpretibus in *d. l. Quintus.* 39. Tu instas: etiam hominem retinere licet, *l. capite quinto.* 25. *D. ad L. Jul. de adult.* Resp. Adulterum deprehensum retinere horas diurnas nocturnasque continuas xx. licet, non pignoris causa, sed ejus rei testandæ gratia, *ead. l.* 25. Quod cum singulari jure sit constitutum, non est producendum ad consequentiam. Cæterum Saxoniæ & Transisulaniæ mores pecus alienum in agro nostro deprehensium pignerare permittunt. *Landtrecht lib.* 2. *c.*47. 48. Wesemb. *in par. D. Si quadrup. paup. fec. dic. n.* 6. Bus. *in d. l. Quintus.* 39.

Tit. XXXVI.

Familiæ ercifcundæ.

Lex V.

P*Roinde si offensam istam clementia flexit, (quod licet scriptura non probetur, aliis tamen*

men rationibus doceri nihil impedit: præſertim cùm poſteriora eorum merita deprehenduntur, ut ita domini potuerit mitigari) noviſſimam ejus voluntatem arbiter familiæ erciſc. ſequatur. h. l. Cujus legis argumentum rectè produxeris ad hanc quæſtionem: Pater exheredavit filium jure meritò: filius dein variis meritis elementiam patris flexit; qui comiter blandeque filium reconciliatum excepit, nec tamen mutavit teſtamentum pater. Quæritur, An filio querela inofficioſi teſtamenti ſit danda? Eſt danda, *arg. h. n. l. & l. 3. §. ult. & l. ſeq. D. de adim. leg.* Mutatio voluntatis probari poteſt per indicia, *h. l. Præſumitur ceſſare inimicitia*, ait Baldus, *ubi poſteriora comprobantur merita.* Meriti fiducia tanta eſt. *Ovid. 8. Metamorph.* Bartol. *in d. l. 3. §. fin.* Jaſon. *in auth. non licet. C. de liber. præter.* Buſ. *ad rubr. D. de lib. & poſth. hered. inſtit. n. 7.* Mornac. *h.* At ſi in gratiam filius non ſit receptus, licet mores in melius mutaverit, culpæque comes pœnitentia ſit, querelam non dabimus. In paucis ſpeciebus juris conditores pœnitentiæ dederunt locum, quas propoſui *ad tit. D. de in jus voc.* at non dederunt in hac ſpecie. *Pœnitentia* non tam jus *fori* quàm *poli* concernit. Adde Covarruv. *in C. Raynutius. n. 26. de teſtam.* Menoch. *4. præſumpt. 30.* Diſtinguunt Fachin. *6. controv. 80.* Buſ. *ad d. rubr. n. 8.*

Lex XII.

Fides rei geſtæ ratam diviſionem ſatis affirmat. h. l. Duo fratres inter ſe res paternas diviſerunt citra ſcripturam: An quia ſuper ea diviſione inſtrumentum non eſt confectum, idcirco ea diviſio irrita habenda eſt? Nequaquam. *h. l.* cùm nec ad ſubſtantiam contractus Inſtrumentum pertineat, ſed ad rei geſtæ fidem. *l. cum res. 12. C. de probat. l. 1. C. de dot. Caut. non num. l. 4. D. de pign.* Neque hereditas alia ratione dicitur *herciſci*, quam quia poſt diviſionem quiſque heredum partis ſibi aſſignatæ poſſeſſionem illicò apprehendere fruique incipit, *vallo* facto atque inſtructis ferè utrinque *ſepibus*: Unde petitum id vocabulum, ἐκ τοῦ ἕρκους, quod *ſeptum* eſt: ut apud Athenienſes ἑρκεῖος Ζεὺς, *Herceus* (*ſeptitius*) *Juppiter*, i.e. *cuſtos domus*, quam alta adverſus incurrentes muniat ſepe. Videri poteſt Accurſio ſuboluiſſe, *herciſcundi* verbum Græciæ natales ſuos debere: ait enim in Digeſtorum hoc titulo: *hæc rubrica eſt fortè Græca.* Satis imperitè, inquit Sichardus *in l. 1. C. h. t. n. 4.* Quam tamen cenſuram Gloſſographi conjectura non merebatur. Alii hoc verbum deducunt ab antiquo, *erceo* pro, *arceo.*

Lex XIV.

In judicio familiæ erciſcundæ, & communi dividundo præſtatur evictio. *h. l. l. ſi cum venditor. 66. §. ult. D. de evict. l. 1. & 7. C. commun. utr. jud.* Si ergo poſt rerum diviſiones & adjudicationes factas rem aliquam ab uno heredum evinci contingat, hoc detrimentum coheres pro parte agnoſcere compellendus remedio actionis præſcriptis verbis, *h. l.* Ratio etiam adſtipulatur: quia prædiorum diviſio emptionis vicem obtinet, *l. 1. C. d. t. commun. utr. jud.* in emptione autem debetur evictio. *tot. tit. D. de evict.* Tres reperio exceptiones, quibus in hereditatis diviſione ceſſat evictio. I. Si heredes futuræ evictionis periculum in ſe receperint, *h. l.* II. Si ſit fundus feudalis vel emphyteuticarius, qui poſt certas generationes ad dominum ſit reverſurus. *Sich. h. poſt. Gloſ.* III. Si uni ex heredibus res fuerit à teſtatore prælegata. *l. cum pater. 77. §. evictis. 8. D. de leg. 2.* Vid. Accurſ. *h. & in l. 21. h. t.* Raguell. *in l. ſcimus. 36. in fin. pr. C. de inoff. teſtam.* Coſtal. *in l. 33. D. h. t.* Mornac. *in l. 25. §. pen. eod.* Fachin. *6. contr. 68.*

Lex XVIII.

Filiæ, cujus nomine pater res comparavit, ſi non poſtea contrarium ejus judicium probetur, per arbitrum præcipuas adjudicari ſæpe reſcriptum eſt. h. l. Nomine filiæ comparare in *hac. l.* eſt filiæ donare. *Donare alicui*, &, *Donandi animo alterius nomine quid comparare*, Idem valent, *l. cum hic ſtatus. 32. §. 1. D. de donat. inter vir. & ux. l. 1. C. de revoc. donat.* Donatio

natio simplex, sive inter vivos, filio vel filiæ facta à Patre, regulariter collationi bonorum non est obnoxia, *h. l. pen.* §. 1. *C. de collation.* Vehementer obstat *l. si donatione.* 13. *C. eod.* verb. *nam si fundus filiæfamilias tibi constituta à patre donatus est, cum sorore pati communi succedens, eum præcipuum habere contra jure postulas.* Accursius, Sichardus, Duarenus & Doctores communiter respondent, in *l.* 13. fundum filiæfam. à patre fuisse *donatum*, id est, *in peculium concessum*: ea autem quæ peculii titulo data sint filiofam. à patre, conferenda esse, *l.* 13. *h. t.* Cui responsioni fidem nullam habeo: tum quia *donasse* patrem lex dicit: à proprietate vero verbi in dubio non est recedendum *l. non aliter.* 69. *D. de leg.* 1. tum quia iidem Impp. paulò antè *in l.* 12. ejusdem tituli *C. de collat.* rescripserant, filium à patre peculium sibi concessum præcipuum habere non posse: quod eos in *l. seq.* 13. Otiosa repetitione inculcare voluisse, nemo mihi persuaserit. Cujacius 3. *Obs.* 30. & 9. *Obs.* 17. hanc nostram *l.* 18. refert ad causam *testati*: *l. si donatione.* 13. ad causam *intestati*: ut *testamento* instituti Sui donata præcipua retineant: ab *intestato* verò donationem simplicem conferant. Cujacio applaudit Giphanius, *h.* Sed nec hæc conciliatio ejusmodi est, ut plausum mereatur. Hiud enim reperies quicquam in tota illa *l.* 18. quod non ad causam *intestati* æque atque ad causam *testati* referri possit, cùm utrobique locus sit judicio familiæ erciscundæ inter coheredes, sive testamentarii, sive legitimi existant. Vide Ant. Fabrum *decad.* 40. *errorum. Pragm.* 1. Alii alia sunt commenti. Mihi eorum probatur sententia, qui *l.* 13. accipiunt non de donatione *simplici*, sed de donatione, quam *dotis causa* filiæfamilias fecerit pater. Quod pluribus executus sum *ad tit. D. de collation. bonor.*

L. filium quem XXIV.

Et fama & re difficilis lex: cujus ita videtur formanda species: Testator, cùm plures haberet filios, eos heredes cum extraneis quibusdam instituit: uni autem ex filiis *prælegavit* fundum Sejanum (vidit hoc Johannes antiquus glossator, Das es ein vorauß gewesen sey/) eumque rogavit sub conditione aliqua, ut portionem suam hereditariam fratribus, cæterisque coheredibus restitueret: hoc amplius, ut coheredes vicissim quid præstent filio, sancit testator. Existente conditione, in restituenda portione hereditatis, quæritur, quid imputandum sit in quartam Trebellianicam? Resp. Id quod in fundo prælegato filius capit à se ipso, jure hereditario. Si illud non sufficiat, imputat quod à coheredibus vice mutua accepit. Verb. *compensato præterea quod à coheredibus vice mutua accepit.* Compensato i. e. reputato, imputato. Si adhuc aliquid quartæ desit, id ex portione restitutioni obnoxia deducendum est. Verb. *& si quid est, in supplementum deducto*: quæ oratio est hiulca, supplenda hoc modo: *de hereditate restitutioni subjecta.* Quod in prælegato *à coheredibus* capit filius, supra quartam habet, nec restitutioni subjacet. *h. l.* Id enim præcipuum eum pater habere voluit: Totum autem quod à se ipso capit, imputat in quartam, non quartam duntaxat ejus portionis quam à se ipso capit, partem: Simpliciter enim portionem hereditatis coheredibus restituere jussus est, eo non adjecto, ut quartam partem deduceret. Sic non obstabit *l. Titia.* 86. *D. ad L. Falc.* ubi Titius non Totum prælegati trientem, quem capit à seipso, imputat in quartam, sed istius trientis partem quartam, id est, unam unciam, seu, totius prælegati intuitu, partem duodecimam: prælegatum enim ibi dividitur in tres trientes, quia tres heredes erant instituti. Duos trientes Titius retinet jure communi: de tertio triente controvertitur; cujus partem duntaxat *imputat* in quartam, quia partem hereditariam rogatus erat restituere, *retenta quarta parte.* Adde Don. 7. *comm.* 30. Giphan. *h. p.* 199. *& seq.* Hæc breviter hujus nostræ legis est sententia. Quid enim attinet cum Glossographis peregrinarum quæstionum agitare divortia? Illud hic opportunè quæritur: An filius *portionem suam hereditatis* coheredibus restituere cogendus sit? Non est: tum quia appellatione hereditatis non continetur prælegatum, *l. si Titius.* 96.

in fin. D. de legat. 3. tum quia pater filium præcipuum habere fundum voluit, *h. n. l.* Sed si heres simpliciter *portionem*, vel, *quicquid ex hereditate ad eum pervenit*, rogatus sit restituere, etiam præceptiones sive prælegata restitutioni erunt obnoxia. textus expressi *in l.* 3. §. *quidam liberis.* 4. *D. ad SC. Trebell. l. cum virum.* 16. *C. de fideicom.* Giphan. *h.* Laté Anton. Merenda 4. *controv.* 44. Confer Gomez. 1. *resol.* 5. *n.* 18. Intrigil. *cent.* 3. *de subst. quæst.* 47. *n.* 61. Gail. 2. *Obs.* 135. Pac. 6. *antin.* 50. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* XIV. *th.* 3. *lit. B.* Sand. 4. *decis. tit.* 5. *def.* 12. In transcursu observa *Antiptosin*, seu figuram, qua casus pro casu ponitur: *filium, quem habentem fundum, portionem hereditatis restituere compellitur:* pro, *filius, quem.* Similes locutiones occurrunt *in l. eam quam.* 14. *C. de fideicom. l. qui Romæ.* 22. *Flavius.* 2. *D. de V. O. l.* 114. §. *divi.* 14. *D. de legat.* 1. *Virgil. Æneid.* 1. *Urbem quam statuo, vestra est.* Matth. XXI. 42. λίθον, ὃν ἀπεδοκίμασαν οἱ οἰκοδομοῦντες, οὗτος ἐγενήθη εἰς κεφαλὴν γωνίας. *Lapidem, quem reprobarunt ædificantes, factus est caput anguli.* Et 1 Corinth. X. 16. Τὸν ἄρτον ὃν κλῶμεν, οὐχὶ κοινωνία τοῦ σώματος τοῦ Χριστοῦ ἐστι; *Panem, quem frangimus, nonne communio Corporis Christi est?*

Lex Penult.

Ex causa donationis, vel aliunde quæsita, si avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes. h. l. Cujus verum intellectum Mornacius ait, uni deberi Cujacio, qui 13. *Obs.* 31. ex Thalelæo, quem vocat Græcorum doctissimum, καὶ τῶν νομικῶν ἐδόξαλλον, hanc legem exponit de nepote emancipato: ut si repudiet hereditatem avi, non cogatur fratribus conferre quæ donationis, vel quo alio titulo ex bonis avi ad eum pervenerunt: quia donatio quæ in emancipatum confertur, statim valet, nec indiget confirmatione, sive alieno adminiculo. Quid ergo, An nepos emancipatus, si avitam appetat hereditatem, donationis titulo quæsita conferre jubetur? Hoc juris vetat ratio. Quem scrupulum mihi eximi velim, antequam Cujacianam expositionem adoptem.

Lex ult.

Testamentum patris (nec hujus tantum, sed & matris & aliorum ascendentium) inter *liberos*, (seu suos, seu emancipatos) minus solenne, imperfectum, valet. Sed si extranea persona liberis mixta sit, quantum ad eam extraneam duntaxat, dispositio inutilis est. *h. l. l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto. C. de testam. Nov.* 107. *c.* 1. Itaque si scedula reperiatur, patris manu scripta, vel ab alio scripta, à patre subscripta, qua disposuit inter liberos, dummodò subscriptio & tempus contineat, & omnia literis, non notis scripserit, haud dubiè ea scriptura valebit *d. Nov.* 107. *c.* 1. *Nov.* 18. *c.* 7. Sed etsi viva voce, per nuncupationem inter liberos testatus sit Pater, æque valebit voluntas ejus, ac si in scriptis id fecisset, *l. si filia.* 20. §. *si pater.* 3. *D. h. t. l. parentibus.* 8. *C. de inoff. testam. junct. l. præcipimus.* 32. *in fin. C. de appellat.* Boer. *decis.* 240. Gail. 2. *Obs.* 112. Sand. 4. *Decis.* 1. *def.* 7. Fachin. 4. *contr.* 2. Bus. *in d. l.* 20. Valet tamen hoc testamentum hactenus, quatenus hereditatem pater inter liberos divisit, disparibus licet constitutis partibus; salva tamen legitima: nam si unum ex liberis non ritè exheredaverit, subjacebit querelæ inofficiosi, *arg. l. si primo.* 8. *l. si postumus.* 14. *l. eum quidam.* 19. *D. de lib. & posth. hered. instit. l. filii* 16. *h. t. d. l. parentibus.* 8. Clar. 3. *sent.* §. *testamentum. quæst.* 8. *n.* 6. Hotom. *cons.* 56. Gomez. *ad. L. Taurin.* 3. *n.* 57. Everh. *Pr. cons.* 15. *n.* 36. Quæsitum est, utrum dispositio patris inter liberos, imperfecta, minus solennis, *testati*, an *intestati* successionem contineat? Sive, Num Pater, divisione inter liberos facta, *testatus*, an *intestatus* decessisse judicetur. Prius affirmat Accursius *in l. filii* 16. *C. h. t. eumque secutus* Forsterus 1. *de Success. ab intest. c.* 23. Posterius Giphanius *in l. si cogitatione.* 21. *h. t.* Cujac. *lib.* 2. *resp. Papin. in explic. l.* 32. *D. eod.* Fachin. 4. Neutri rectè. Distinctione enim res temperanda videtur; *testamento* heredita-

tem inter liberos diviserit pater, an *codicillis* vel *epistola* singulis res certas assignaverit, *h. n. l. & d. l. filii* 16. Accurs. Sichardus *in d. l. quoties* 10. *h. t. n.* 7. Gomez. *ad d. l.* 3. *Taurin. n.* 55. Bachov *not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* x. *th.* 6. *lit. H.* Quam distinctionem etiam adhibebimus, si pater quædam bona nulli generaliter vel specialiter assignaverit, & quæratur, utrum pro virilibus, an hereditariis portionibus dividenda sint, *d. l.* 31. *& d. l.* 32. *D. eod.*

Tit. XXXVII.

Communi dividundo.

Socius fundum communem pro parte, (non in solidum, nisi sit fiscus, *l.* 2. *C. de commun. rer. alien. l.* 1. *C. de vend. rer. fisc.*) vendere potest extraneo, invito socio, *l.* 1. *h. t.* Sed post litem cum socio in judicio divisorio communi dividundo contestatam, non potest is, invitis consortibus vel sociis, partem suam alienare, *ead. l.* 1. *in fin.* Quia, inquit Cynus, litis contestatione res, quæ petitur dividi, facta est litigiosa *auth. litigiosa. C. de litigios.* rei autem litigiosæ prohibita sit alienatio. *tit. D. & C. de litig.* Mihi verior videtur hæc ratio, quia cœpto judicio, ad officium arbitri, communibus rebus dividendis dati pertinet, hanc litem divisoriam definire & exequi, *l.* 3. *h. t.* Si res aliqua communis non recipiat commodam divisionem, ut, gemma, poculum, navis, balneum, & interdum ager, eo casu necessaria est licitatio, i. e. ut ei res adjudicetur, qui licitatione vicerit, sive qui pluris æstimaverit & plus obtulerit: pretii parte dimidia socio præstanda. *d. l.* 1. 2. *&* 3. *h. t.* Nonnunquam extraneus emptor ad licitationem admittitur, *d. l.* 3. Cæterum, quod dictum, Socium, invito socio, partem suam extraneo vendere posse, id Friderico Imperatori displicuit 5. *Feudor.* 13. *& seq. &* antiquatum est moribus, *c. constitutus.* 8. *extra, de in integr. restit.* Etenim consanguineis venditoris, item coheredibus, sociis, extraneum emptorem retrahere, & rem venditam, oblato intra legitimum tempus pretio, redimere licet. Quod Doctoribus vocatur jus προτιμήσεως, jus *Retractus*, jus *Congrui*.

Lex V.

In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri, quapropter aditus præses provinciæ, & c. h. l. Quid si testator testamento prohibuerit divisionem rerum hereditariarum? Valet prohibitio, si ad tempus facta sit: sin in perpetuum, inutilis erit, *arg. h. n. l. l. in hoc judicium.* 14. §. 2. *D. eod.* Opp. Testator rerum alienationem prohibere potest, *l.* 114. §. *divi.* 14. *D. de leg.* 1. Ergo & rerum communionem imperare. Resp. Negatur consequentia. Alienationis prohibitio non parit discordias, secus ac rerum communio, *l.* 77. §. *dulcissimis.* 20. *D. de leg.* 2. Cognatas quæstiones alias expedivi *ad tit. D. commun. divid.*

Tit. XXXVIII.

Communia utriusque judicii tam familiæ erciscundæ quàm communi dividundo.

Divisio prædiorum vicem emptionis obtinet. *l.* 1. *h. t.* Rerum communium divisio similis est emptioni venditioni, *h. l. & l.* 7. *eod.* Hinc quæro, An etiam Retractus locum habeat in ea Divisione? Finge: Res communis socio, qui licitatione vicit, adjudicata est: An consanguineus ejus, qui ex licitatione pretium accepit, partem illius à socio, cui tota res adjudicata est, retrahere potest? Cujus quæstionis sub me judice lis est, ait Tiraquellus de *Retract. gentilit.* §. 1. *glos.* 14. *n* 76. Verius autem est, in divisione cessare Retractum, *d. constit. Frid. vers. ex causa.* Similis emptioni est rerum communium divisio, ut dictum, vera emptio non est. Simile non est idem. Augustin. *in Soliloquiis: Quicquid ad similitudinem alicujus accommodatum est, non id tamen est cujus simile apparet.* Igitur,

ὁμοιω-

ὁμουσία longè aliud est quàm ὁμοιουσία, ut judicatum olim ab universis Christianis adversus Arrium. Errat Mornacius, docens hic, in interpretatione Statutorum & legum Provincialium non fieri extensionem ad similia. Quin contrà, quemadmodum legibus continetur, non minus quod sententia continetur, quàm quod verbis expressum est, *l. scire.* 17 *D. de legib. l. nominis.* 6. §. 1. *D. de V. S.* Ita non minus statuto continetur, quod sententia continetur, quàm quod verbis statuentium expressum est. Etiam, inquam, in Statutis valet argumentum ab identitate rationis, uti apud jurium Municipalium Interpretes fermè in confesso est. Quod autem Statuta dicimus strictè accipienda, id sic intelligendum, ut vim conventionum privatarum ferè habeant, quæ ex mente contrahentium æstimantur, *l.* 219. *D. de V. S.* Nec obstat *l. ait Prætor.* 3. §. 6. *D. de neg. gest.* quam Mornacius & alii opponunt: contrarium enim probat, nempe, in interpretatione edictorum Prætoriorum, mentem potius & sententiam Prætorum spectandam, quam verba quibus usi sunt. Duar. *in l.* 3. *D. de acquir. poss.*

Lex III.

Majoribus etiam per fraudem, vel dolum vel perperam sine judicio factis divisionibus solet subveniri: quia in bonæ fidei judiciis quod inæqualiter factum est, in melius reformabitur. h. l. Si in dividendis rebus communibus enormiter quis circumscriptus sit, haud dubiè juvatur beneficio *l.* 2. *C. de resc. vend.* veluti si duorum fratrum vel coheredum unus, ex divisione rerum communium duplo plus acceperit quàm alter, hic remedio *d. l.* 2. rescindet divisionem factam: Sed quid si alter enormiter læsus non sit? Vix est, ut ei succurratur. *arg. l.* 1. *h. n.* 1. *junct. d. l.* 2. Glossa, Bart. Bald. Salic. *in d. l.* 3. *h. t.* Sed graviter obstat *ead. l.* 3. Divisio perperam facta non nocet majoribus. *Perperam*, i. e. re ipsa, sine dolo adversarii: generali subjecta ratione: *quia in bonæ fidei judiciis quod inæqualiter factum est, in melius reformabitur.* Quod argumentum est Imberti enchirid. verb. *Divisio.* Molinæi *ad consuet. Paris.* §. 22. *n.* 42. Argentræi. *ad cons. Brit. art.* 28. Cui quatuor modis responderi video: 1. *d. l.* 3. loqui de divisione, quæ traditione nondum sit perfecta & consummata. 2. divisionem ibi factam fuisse errore probabili, justaque ignorantia, quæ rescissioni faciat locum, etiam sine dimidii læsione, *l. si post divisionem.* 4. *C. de jur. & fact. ignor.* 3. Divisionem, de qua in *d. l.* 3. enormem continere læsionem, qua ne dimidiam quidem partem veri pretii alter acceperit. 4. Totam illam constitutionem *l.* 3. loqui de circumventione quæ dolo malo facta sit: & tribus his verbis, *per fraudem, vel dolum, vel perperam*, eandem circumscriptionem dolosam indicari; disjuncta oratione accepta pro conjuncta, *l. sæpe.* 53. *D. de V. S.* & voce, *perperam*, interdum *dolum* significari: ex Nonio, qui *perperos* homines, non solum indoctos, stultos, rudes & insulsos, sed & mendaces interpretatur. Quin & ex contextu hujus *legis* illa vocabuli, *perperam*, significatio adstruitur: ait enim, *majoribus etiam, perperam factis divisionibus solere subveniri*: quod de divisionibus dolosis ac fraudulentis intelligas, oportet: certum enim est, non solere majoribus subveniri in omnibus divisionibus perperam, inæqualiter, sine dolo factis. Quibus consequens est, rationem subjectam generaliorem esse, quàm quæ propositæ speciei conveniat; quod non est infrequens in responsis JCtorum, & rescriptis Imperatorum. Hodie Gallorum moribus reformatur divisio, si tantilla sit læsio, puta ad quartam justi pretii. Mornac. *h.* Imbert. *d. loc.* Bugnyon. 1. *leg. abrogat. art.* 42. Quid si per *judicem* facta sit divisio, an succurrendum læso? Plerique negant. Nos id temperandum censemus, ut procedat, si judex nominatim super valore rei pronuntiaverit: quia læsus appellare debuit. Bald. Odofr. Salic. *h.* Secus, si simpliciter partes, vel planè non, vel per errorem æstimatæ, per judicem adjudicatæ fuerint.

Lex X.

Scriptura testamenti, *qua specialiter omnia divisa*

divisa continentur, *quominus res*, *quarum testator non fecit mentionem*, *heredes inquirere possint*, *nihil impedit. h. l.* Descriptio vel divisio bonorum à defuncto facta, heredibus non nocet. *h. l.* Præsertim, si paulò ante obitum eam divisionem fecerit testator: *tunc enim humana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoria potest res plures consequi, ait Justinianus in l.* 8. *C. Qui testam. fac. poss.* Addenda exceptio, Nisi ista bonorum descriptio sit facta, interposito jurejurando, *Nov.* 48. *c.* 1. *auth. quod obtinet. C. de probat.* Quæ *authentica* temerè est subjecta *l.* 6. *C. eod.* ubi Imp. Philippus rescripsit, ad justam debiti probationem non esse satis, si quis fortè in suo testamento scribat, dicatve, aliquid sibi deberi. Cui rescripto subjicitur hoc fragmentum ex *d. Nov.* 48. *Quod obtinet omnimodo*, *si testator non juraverit.* Quid igitur? Si testator juraverit, an non habebit locum lex illa Philippi, quæ communem juris regulam continet? Et an alicui in re sua credetur quantumvis jurato, sive testi, sive testatori? Imò vero appendix illa atque exceptio non est istius loci: Sed subjicienda potius Diocletiani rescripto *in h. n. l.* 10.

Lex XI.

Agrorum divisiones ita faciendæ, ne servi rustici (quibus tanquam instrumentis rusticis prisci Romani utebantur ad agros colendos) separentur. *h. l.* Servorum familiæ non sunt sejungendæ. *Quis enim ferat*, *liberos à parentibus*, *a fratribus sorores*, *a viris conjuges segregari? ait Constantinus in h. l.*

Τί γὰρ ἀνδρὶ κακὸν μεῖζον, ἁμαρτεῖν πιστῆς ἀλόχου; apud Euripid. *in Alceslide*, i.e. *Quod viro malum majus*, *privari fida uxore?* Idem in *Andromacha*:

Τὰ μὲν γὰρ ἄλλα δευτέρ᾽ ἂν πάσχοι γυνή, Ἀνδρὸς δ᾽ ἁμαρτάνουσ᾽ ἁμαρτάνει βίου: *Alia cætera pati possit mulier*, *Privata autem viro*, *privatur vita.*

Lex ult.

Quæritur, An Dos & donatio propter nuptias, quæ ipso jure vel stipulatione ad patrem redierant, in divisionem bonorum veniant? Finge: Pater pro filia nuptura dederat dotem, vel pro filio fecerat donationem propter nuptias. Dos illa & hæc donatio vi stipulationis vel legis ad patrem sunt reversæ, morte aut divortio soluto matrimonio. Tum pater testamento liberis suis heredibus institutis, de dote illa & donatione nihil cavit. Quæsitum fuit, an filia dotem, vel filius donationem propter nuptias præcipuam sint habituri? Distinguit Justinianus: utrum alii liberi coheredes, dotis quoque vel donationis propter nuptias nomine, aut ex causa militiæ, consecuti quid sint à patre, nec ne. Priori casu filia dotem, filius rem propter nuptias donatam ante divisionem bonorum deducent *h. l.* Posteriori, non æque, sed venient illa in divisionem bonorum inter omnes liberos testamento scriptos heredes *h. l.* Egregiè Dio, *lib.* 52. ἰσογονία ἰσομοιρίας ὀρέγεται: *æqualitas generationis æqualitatem bonorum desiderat.* Diversum, si filiæ & filio dati sint coheredes extranei: tunc enim filia dotem, & filius donationem propter nuptias præcipuam habebunt. *h. l.* Extraneus heres non confert, nec ei confertur, *ead. l. vers. sin autem extranei.* Opp. Filius emancipatus est extraneus, *l. un.* §. 13. *vers. extraneum. C. de rei ux. act.* §. *cæteri.* 3. *Inst. de hered. qual. & differ.* Et is tamen confert, *l.* 4. *l.* 17. *l.* 19. *C. de collat.* Resp. Extraneus est, non simpliciter, sed eo, quia non est *suus*. Emancipatus, licet sit extraneus à *Suitate*, filiationis tamen jura retinet, inquit Corasius *in l.* 9. *C. d. t. de collat.* Olim inter liberos testamento heredes institutos à patre non erat collatio bonorum. Ponamus: Pater habens filium & filiam, dotavit filiam nupturam, Post, eos heredes instituit. An filia dotem fratri suo coheredi conferre tenetur? Non tenetur, *h. n. l.* verb. *qui utpote testamento existente, non coguntur conferre.* Nisi pater dotem conferri jusserit. *l. filiam* 7. *d. t. C. de collat.* Sed hodie tam ex testamento quàm ab intestato locus est collationi, *Nov.* 18. *c.* 6. Nisi pater eam prohibuerit, *d. c.* 6. *auth. ex testamento. C. eod.*

Tit. XXXIX.

Finium regundorum.

Lex I. & II.

SPectandi sunt agrorum fines, recens designati, non prout distincti fuerunt olim, *bis ll.* Potest dominus fundi sui mutare fines, *d. l.* 1. *l. quod in rerum natura.* 24. §. 1. *D. de legat.* 1. Possunt & vicini antiquos agrorum fines mutare, eosque ampliores vel arctiores fecere, *d. l.* 2. *h. t.* Nimia sanè emptoris est temeritas in specie *d. l.* 1. qui amplius petiit, quam ferret inita inter eum & venditorem conventio. Constituti enim erant fines adeo certi & rati, ut lecto venditionis instrumento, dubitare esset pudor. Confer *l. Rutilia Polla.* 69. *D. de contrah. empt.* Ad emptorem qui emit lacum, & circa eum pedes decem, non pertinet nisi spatium, quod erat circa lacum tempore venditionis. *ead. l.* 69.

Lex III.

Si quis super sui juris locis prior de finibus detulerit querimoniam, quæ proprietatis controversiæ cohæret, prius possessionis quæstio finiatur, & tunc agrimensor ire præcipiatur ad loca, & c. h. l. Cum vicino meo, qui, turbatis agrorum finibus, partem agri mei occupavit, experiar actione finium regundorum, ut, distinctis finibus, quod injuria occupatum, mihi restituatur. *h. l.* De *possessione* primùm disceptabitur, nempe, quantum vicinus, quantumque ego possideamus: dein, cognita possessione, de *proprietate*, litigabitur, quo jure quisque possideat. *h. l.* In qua quæstione *finali* definienda utemur opera agrimensoris, *h. l.* Agris metiendis adhibentur Geometræ; quibus pro opera datur honorarium, *l.* 1. *D. Si mens. fals. mod. dix.* quod etiam vocatur *pulveraticum* apud Frontinum *de limitib. agror.* eadem forma, qua *Chartiaticum* dicitur in *l. divus. D. de bon. damn.* quod pro *Chartis* datur officialibus: & *Cerarium* apud Ciceronem, quod pro *cera*. Dixi, in actione finium regundorum *proprietatis causam* verti. Sic enim Constantinus in *h. l. quæ proprietatis controversiæ cohæret.* Quod naturæ hujus actionis adversari videtur, qua non dominium rei vindicatur, sed de regendis agrorum finibus ac terminis competit. In personam hæc actio est, non in rem: nec mixta est, in rem & personam simul. Resp. Relativum, *quæ*, in *d. l.* 3. non ampliat præcedentem orationem, sed restringit ad speciem propositam, qua de finibus mota querela, proprietatis causam involvit. Interdum per accidens in actionem finium regundorum proprietatis lis deducitur: puta, si adversarius de finibus nostris quid possideat. *h. n. l.* Passim etiam alibi relativum illud, *quæ*, vim restringendi habet, ut *l.* 1. verb. *Cunctos populos, quos Clementiæ nostræ regit imperium. C. de summ. Trinit.* §. *item Serviana.* 7. *Inst. de action. aliisque legibus compluribus. Dd. in d. l.* 1. Mornac. *in l.* 7. §. 1. & *l.* 39. *D. de contrab. empt.*

Lex IV.

Qui mecum actione finium regundorum experiebatur, post litem contestatam, ante sententiam, propria auctoritate rem, de qua litigabat, usurpavit. Ille hujus temeritatis hanc feret pœnam, ut non modò rem malè petitam perdat, sed etiam tantum agri sui modum, quantum adimere tentavit, amittat. *h. l.* Ait Constantinus, *rem sibi alienam usurpare voluisse.* Atqui cogitationis pœnam nemo patitur, *l. cogitationis.* 18. *D. de pœn.* Resp. *Usurpare voluisse* hic dicitur pro, *volens usurpavit.* Ut in *l. ult. D. de rer. div. murum transcendere voluit*, id est, *volens transcendit.* & in *l.* 47. *D. de acquir. poss. si rem mobilem tibi possidere constitueris*, i. e. *volens possederis*, locoque moveris.

Lex V.

Quinque pedum præscriptione submota, finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio. Peculiari disputatione constitutionem hujus legis alibi exposui.

Tit. XL.

De Consortibus ejusdem litis.

Consortes sive participes *ejusdem litis* sunt, quorum lis est communis: qui Æschylo dicuntur *σύνδικοι*. Lege Constantini unus ex consortibus ejusdem litis pro sua parte, suoque nomine agere vel excipere actionem non poterat. Si ageret, hujusmodi præscriptione repellebatur, Quod non adjuncta persona consortium ageret: Si conveniretur, tueri se poterat hac exceptione, quod haberet consortes, *l. 1. C. Theod. de domin. rei quæ posc.* Hodie Sublata hac lege Constantini, pro sua quisque parte agere & respondere indistinctè potest, sive unius sint fori consortes omnes, sive diversi, ex constitutione Juliani, *l. 1. h. t.* Potest etiam communi nomine unus in solidum agere sine mandato consortium, oblata satisdatione de rato: vel defendere, oblata cautione judicatum solvi, non modò ante, verum etiam post litem contestatam *l. 2. h. t. l. nihil. 20. C. de procurator.* Potest inquam, ignorantibus consortibus, vel etiam scientibus, non tamen contradicentibus, *l. si petitor. 31. D. de judic.* ubi Accursius. Cautio de rato rectè post litem inchoatam quoque præstatur. *d. l. nihil. 20. §. ult. Inst. de divis. stipul.* Opp. *l. Pomponius. 40. §. pen. D. de procur.* Ratihabitionis satisdatio ante litis contestationem à procuratore exigitur. Resp. Exigitur tunc cùm ab initio procurator intervenit. *d. l. 40.* Sed si verbi gratia, post litem ab omnibus consortibus ejusdem litis, vel adversus omnes contestatam, quidam abesse cœperint, unus communi nomine rem potest persequi, præstita satisdatione, *d. l. 2. h. t. d. l. 20.* Accurs. *in d. l. 40.* Cujac. *in paratitl. h.* Sichard. *in d. l. 2.*

Tit. XLI.

De Noxalibus actionibus.

Actio noxalis datur in dominum ex privato servi delicto, quod commisit inscio, aut sciente & vetante domino, aut nequeunte vetare, *l. 2. l. 4 h. t.* ut vel litis æstimationem sufferat dominus, i. e. damnum à servo datum sarciat, vel servum noxæ dedat, i. e. addicat actori. *d. l. 2.* Dixi, *inscio aut vetante domino*: nam si sciente, nec vetante, quod vetare potuit, vel jubente, vel opem & consilium dante domino, noxæ dedendi facultatem non habet, *d. l. 4.* Dixi *ex privato servi delicto;* nam legibus publicorum judiciorum *ferè* omnibus ipsi servi rei fieri possunt, *d. l. 4. in fin. l. hos accusare. 12. §. 4. D. de accusat.* Dixi, *fere*: nam etsi criminis capax sit servus, non tamen omnibus legibus publicorum judiciorum reus fieri potest: non illis, quibus bonorum pars publicatur: non illis, quarum pœna libertatis vel civitatis intertrimentum est. Veluti lege Julia de vi privata. Nec tamen pœnam omninò effugiet, sed durior extra ordinem imponetur, *d. l. 12.*

Tit. XLII.

Ad exhibendum.

Lex I.

Actio ad exhibendum est præparatoria præsertim actionis in rem. Rem mobilem vindicaturus, agit ad exhibendum, ut rei videndæ & apprehendendæ sibi fiat copia. *h. l. 1. l. 1. D. eod. l. 3. §. 8. D. de hom. lib. exhib. l. 38 in fin. D. de judic. l. 3. §. 5. D. de tab. exhib.* Hodie sine illo circuitu recta in rem actio instituitur. Præciduntur, inquit Mornacius, prolusiones istæ juris Romani, rectaque libellus concipitur, ut reus rem restituere damnetur. Tamen si quis plures habeat famulos, quorum unus flagitium aliquod admiserit,

rit, ignotus nomine, sed qui dignosci possit ex vultu, (rufus an cæsius sit) si exhibeatur, introiri possunt ædes domini, permittente judice, eumque persona publica, & curioso inquisitore seu commissario adhibito, ut exhibeantur omnes servi, & possit dignosci quis ille sit. Confer *l.* 3. §. 2. *D. de Publican. l.* 3. §. 7. *D. h. t.* Sichard. *ad hanc Rubric. n.* 7. Mornac. *in d. l.* 1. Est autem actio ad exhibendum (ut obiter hic Paradoxum Donelli Interpretum disertissimi convellam) in personam actio, non in rem, *l.* 3. §. 3. *D. h. t.* Quid Donellus? In personam esse præfractè negat, sed in rem esse præfidenter affirmat *in* §. 1. *Inst. de action. &* 20. *comm.* 9. imposuitque Petro Gudelino *lib.* 3. *de jur. noviss. c.* 13. hoc argumento: Actio in rem semper est adversus possessorem rei, *l. actionum.* 25. *D. de O. & A l.* 2. *C. Si unus ex plur.* Actio quoque ad exhibendum semper datur contra possessorem rei, *d. l.* 3. §. *ult.* Ergo. Resp. Licet actio ad exhibendum sit in personam, hactenus tamen imitatur naturam actionis in rem, ut comitetur possessorem rei, *d. l.* 3. §. *ult.* & si sine culpa is possidere desierit, non teneatur, *l.* 9. *pr. eod.* Quemadmodum actio noxalis (in personam actio, *pr. tit. Inst. de noxal. act.* §. *praeterea.* 31. *Inst. de act.*) semper caput sequitur, i. e. servum qui deliquit. §. *omnis.* 5. *Inst. d. t.* Et actio de peculio, personalis, §. *in personam.* 8. *Inst. de act.* comitatur possessorem peculii, *l. si ex duobus.* 32. §. *ult. D. de pecul. l.* 1. §. *item.* 7. *D. Quand. de pecul. act. annal.* Tum actionem ad exhibendum, non esse in rem, hac apodixi probabo: In rem actio datur soli domino, *l. in rem actio.* 23. *pr. D. de R. V.* Actio autem ad exhibendum etiam datur non domino, ut ei, qui noxali actione est acturus, *d. l.* 3. §. 7. Jam ut actionum personalium numero hanc actionem eximat Donellus, sic ratiocinatur: Actio in personam oritur ex obligatione, §. 1. *Inst. de act.* Actio autem ad exhibendum non oritur ex obligatione: datur enim adversus eum qui possidet, hoc ipso quod possidet, qui in eo *neque contraxit* cum actore, *multoque minus* bona fide possidendo quidquam in eo *deliquit*, aut *quasi deliquit*. Resp. ad majorem: Non omnis actio in personam matrem habet obligationem, sed aliqua aliunde descendit, ut videlicet actiones in rem scriptæ, Ad exhibendum. Quod metus causa, & Interdicta, quatenus competunt contra eum, ad quem ex alterius delicto aliquid pervenit, *l.* 9. §. *ult. D. Quod. met. caus.* ubi *Cujacius.* Confer *l. si me & Titium.* 32. *D de reb. cred.* ubi actio personalis, citra conventionem & obligationem, datur ex bono & æquo. Errant Accursius in *d. l.* 3. §. 3. Sichardus *ad h. n. rubr. n.* 3. *&* alii, qui ex *quasi contractu* actionem ad exhibendum nasci tradunt. Errat & Busius qui *in d. l.* 3. ex facto suppressionis rei quæ exhiberi postulatur, eam oriri scribit. Quid autem Donellus & Gudelinus respondent *ad d. l.* 3. §. 3. *D. h. t.* ubi tam disertè Ulpianus docet, *Personalem esse hanc actionem*? Ajunt, *Personalem* dici, non ideirco quod sit *in personam*, sed quod *personæ cohæreat*, eodem sensu quo dicatur *servitus personalis*, *& privilegium personale*, *l.* 8. §. *tale.* 3. *D. de liber. leg. l. quia.* 13. *D. sol. matrim.* Qua responsione nihil est ineptius. Quam enim actionem Ulpianus dicit *Personalem*, *d. l.* 3. eam Justinianus vocat, *in personam.* §. *praeterea.* 31. *Inst. de action.* ubi inter exempla earum actionum arbitrariarum, quæ *in personam* sunt, etiam actionem ad exhibendum connumerat. Tum heredi actoris qua heredi competit hæc actio; quia est rei persecutoria; non igitur personæ actoris cohæret.

Lex II.

Servus criminis alicujus postulatus, per actionem ad exhibendum producendus, *h. l.* Opp. Actio ad exhibendum ei tantùm competit, cujus pecuniariè interest, *l.* 13. *l.* 3. § *sciendum.* 9. *D. eod.* Accusator autem criminis non persequitur rem pecuniariam sed vindictam. Resp. In *l.* 2. *h. t.* servus proponitur postulatus *criminis*, i. e. *delicti privati*: instituta actione noxali contra dominum, *d. l.* 3. §. 7. Accurs. Sichard. *h.*

Lex

LEX IV.

Adversus eum qui dolo vel lata culpa non exhibet instrumenta, juratur in litem, *b. l. & l. pen. D. de in lit. jur.* jurat actor, tanti sua interesse, instrumenta esse exhibita, propter utilitatem adversarii tergiversatione interceptam. Instrumenta seu documenta domestica, tot ferè sunt munimenta domorum ac familiarum, ἱερώματα, καὶ ἀκίνητοι ἀφορμαί, ut de Optimatum liberis ajunt Tacitus & Euripides. Qui aliena instrumenta invasisse seu diripuisse arguitur, *civiliter*, actione ad exhibendum, & *criminaliter*, ex L Julia de vi, conveniri potest, *l. 6. b. t.* An etiam qui surripuit Instrumenta, judicio publico tenetur? *Resp.* Qui tabulas Publicas, & testamenta surripuit, incidit in L. Corneliam de falsis, *l. 1. §. 4. l. 2. l. 16. §. ult. D. ad L. Corn. de fals.* Privatorum verò instrumentorum surreptorum crimen non esse publici judicii, aperte Paulus respondit, *d. l. 16. in pr.* Cui consequens est, ut vel furti actio eo nomine instituatur, vel extra ordinem vindicetur, *l. qui tabulas. 27. & seq. D. de furt.* Accurs. *in d. l. 6. b. n. t.* A. Matth. *comm. ad d. tit. D. de falsis.*

LEX VII.

Qui rem dolo vel culpa deteriorem factam exhibet, cujus tamen forma mutata non sit, (ut si rem exhibeat corruptam) liberatur quidem ab actione ad exhibendum, (res enim exhibita, licet deterior, vindicari potest, *l. 17. D. b. t.*) tenetur tamen actione in factum prætoria, *b. l.* Cum qua concurrit actio legis Aquiliæ, *d. l. 17.* Sichard. *b. n. 5.* Don. *in l. 3. num. pen. D. de condict. tritic. d. l. 17.* Qui autem rem ita corruptam, ut aliam corporis formam induerit, exhibet, veluti si ex scypho facta sit massa, tenetur ad exhibendum: nam mutata forma, prope peremit substantiam rei *L. Julianus. 9. §. 3. D. b. t. l. 13. §. 1. D. de V. S.* Qui autem rem deteriorem factam exhibet, non tenetur actione ad exhibendum, ut dictum ex *b. n. l.* Opp. *l. qui tabulas. 42. D. de L. Aquil.* Qui tabulas testamenti apud se depositas, aut aliud instrumentum ita delevit, ut legi non possit, tenetur ad exhibendum, *quia corruptam rem restituit.* *Resp.* Tali deletione tollitur quodammodo instrumentum, & mutatur forma rei. Accurs. Giphan. *b.* Opp. Actione in rem, actione commodati, depositi, actione ex testamento, ex stipulatu tenetur, qui rem deterioratam restituit, dat aut præstat. *l. non solum. 13. D. de R. V. l. 3. §. 1. D. commod. l. 1. §. si res. 16. D. depos. l. hujusmodi. 84. §. ædes. 4. D. de leg. 1. l. etiam. 27. D. de solut.* Ergo etiam ad exhibendum tenetur, qui rem factam deteriorem, exhibet. *Resp.* *Restituendi* & *dandi* verbo plus continetur quàm *exhibendi*. *d. l. 9. §. quantum. 5. l. 22. l. ult. D. de V. S.* Actionis cujusque natura est intuenda. Goeddæ. in *l. 14. n. 10. D. de V. S.* Giph. *b.* Distinctio Accursii & Sichardi inter actiones bonæ fidei & stricti juris, impingit in *d. l. 27.*

LEX VIII.

Ex pacto deponentis vel commodantis rem meam, mihi datur actio utilis ex æquitate. *b. l. l. Publia. 26. D. Depos.* Et licet Faber *1. conj. 4.* existimet, in *d. l. 26.* fideicommissum proponi, non depositum, ob id quod ex constitutione Pii à quovis debitore fideicommissum relinqui possit, *l. si pecunia. 77. D. de leg. 1.* nulla tamen urget necessitas, ut in ejus eamus sententiam.

TIT. XLIII.

De Aleatoribus & alearum lusu.

ALea est ludus in fortuito lucri damnive eventu positus. Omnem fortunæ lusum complectitur *alea*: à milite Trojano, *Alea*, sic dicta, ut ex Græca constitutione, Bugnonius observat. Constituit Justinianus in *l. 1. & 3. b. t.* ut si quid alea victus solverit, intra annos quinquaginta condicere possit: eo cessante, in urbe præfectus urbi, in provinciis & municipiis præsides & defensores civitatum con-

condicant, erogaturi pecuniam exactam in opera publica. Sin pecuniam victus nec dum solverit, ut ne ejus exactionem victor habeat: cautio quoque si qua fuerit eo nomine interposita, ut irrita sit, & condici possit. *dd. ll.* Mores hodierni ejus quod alea perditum est, repetitionem negant: exceptis quibusdam casibus, Rebuff. *proœm. ad constit. reg. gloss.* 5. *n.* 56. Bugnyon. 1. *leg. abrog. art.* 229. Clar. 5. *sentent.* §. *ludus. n.* 7. Christinæ. *vol.* 2. *decis.* 206. *n.* 1. Grot. 3. *manud. part.* 3. *n.* 117. Groeneweg. *in tit. D. de aleator.* Optandum sanè foret, hodieque ædiles esse, qui ludos homines è popinis rapiant, ac nec Saturnalibus optimo dierum aleæ frena laxent: gignit enim, ut Horatii verbis utar, ludus trepidum certamen & iram, ira truces inimicitias & funebre bellum. Quæ ibi cupiditas fallendi? quanta temporis jactura? quot perjuria & blasphemiæ? quæ denique bonorum morum corruptela? ut merito vitia urbis enumerans Marcellinus, non infimo loco aleam collocaverit, cui nobiles atque plebejos deditos fuisse queritur, *lib.* 28. Alea Scopulus Patrimoniorum dicitur Pascasio. Et Ambros. *libr. de Tobia, c.* 11. *Videmus*, inquit, *aleatores subito egentes, repente divites, deinde nudos, singulis jactibus statum mutantes. Versatur enim eorum vita, ut tessera: volvitur census tabula.* An qui in aleæ lusum pecuniam alicui sciens credidit, repetere eam potest? Neg. *arg. l. si verò.* 12. §. 11. *D. Mandat. l. si quis cùm sciret.* 8. *D. pro empt.* Pancirol. 1. *variar. lect.* 48. *Antverpiens. tit.* 54. *art.* 19. Groenew. *d. loc.*

Non omnis alea est vetita: excipit enim Justinianus quinque ludos, qui virtutis causa suscipiantur *d. l.* 3. ut, μονόβολον, i. *singularem saltum*: κοντομονόβολον, i. *saltum conto suffultum*: (villaticas exercitationes ac rusticas, ait Mornacius) κόνταχον κόνταχα χωρὶς τῆς πόρπης, .i. *jaculationem hastæ vel pili sine cuspide*: περιχυτὴν, .i. *colluctationem*: & ἱππικὴν, .i. *equorum curriculum.* Quos ludos explicant Cujacius, Raguellus, Mornacius *h. & ad l. Qua actione. D. de L. Aquil.* Pancirolius 1. *variar. lect.* 47. *in fin.* Interdicit autem Justinianus equorum ligneorum usu. Qui *equi lignei?* Hoc nemo illorum, quos modò laudavi, aperit. Permittatur ergo inaratum istud felicioribus, inquit Mornacius.

ἡ ζωὴς ἄδηλοι τοῖμματα τελευτᾷ.

Tit. XLIV.

De Religiosis & sumptibus funerum.

Lex II.

Locus *religiosus* est, ubi corpus, ossave hominis condita sunt: Sepulchrum quod dicitur, *l.* 2. §. *sepulchrum.* 5. *D. h. t.* §. *religiosum.* 9. *Inst. de rer. div.* Monumentum est, quod memoriæ servandæ gratia existit, *d. l.* 2. §. 6. in quod si corpus, vel reliquiæ inferantur, fiet sepulchrum, *h. n. l.* 2. Si nihil horum, est κενοτάφιον, i. e. inane sepulchrum, quod religiosum non est, *l.* 6. §. *ult. l.* 42. *D. h. t. l.* 7. *D. de rer. divis.* Locus quoque alienus, in quem, invito vel ignorante domino mortuus est illatus, religiosus non fit, *h. l.* 2. *l.* 3. *D. eod.* Qui tamen sine permissu Principis transfert corpus conditum, non quidem sepulchri violati, sed injuriarum judicio tenetur, *l.* 8. *D. h. t. l. ult. h. t.* Atqui id quod alius in nostro fecit, cùm jus faciendi non haberet, propria auctoritate recidere possumus, *l. quemadmodum.* 29. §. 1. *D. de L. Aquil. l. ult.* §. *si ad januam. D. Quod vi aut cl.* Quod argumentum est Pauli Castrensis. Resp. Regula *dictarum ll.* perdit officium favore religionis; quæ defossum hominis cadaver in meo, inconsulto Principe vetat effodi: *d. l.* 8. *d. l. ult.* Glos. *in d. l.* 29. Sichard. *h. n.* 7. Nec alienari, distrahi vel obligari loca religiosa possunt, *l.* 9. *h. t.* prohibente juris religione, ait Antoninus *in h. l.* 2. Sed hodie, spreta hac prohibitione, sepulchra distrahi videmus. *Lamb. Gor. in Supplem. libri singul. Freder. Sandii de effestucat. p.* 103.

LEX III.

Quod in funus defuncti, vel morbum ejus erogasse te boni viri arbitratu, probaveris, præses provinciæ solvi tibi jubebit, h. l. 3. Actio funeraria datur ei, qui funeris causa sumptus fecit, adversus eum, ad quem ea res pertinet (puta, heredem vel bonorum possessorem), ut sumptus recuperet, *h. l. l. si quis* 12. §. 2. *l. & si quis.* 14. §. *fin. D. eod.* Qui privilegio utitur exigendi ante alios creditores. *l. quæsitum.* 17. *D. de reb. auct. jud. possid.* Tametsi enim funerans personalem tantum actionem habet, non hypothecam, tamen singulari jure hypothecariis præfertur, *l. impensa.* 45. *D. h. t.* Et licet ex Glossographis Irnerius, ex recentioribus Connanus 4. *comm.* 17. *in fin.* Donell. *ad l. licet. C. Qui pot. in pign. &* 23. *com.* 14. existimaverint, Marcianum in ea *l.* 45. de credito duntaxat personali loqui, pro quo nullum suppositum est pignus vel hypotheca, rectè tamen eorum interpretatio communi calculo repudiata est: quippe quæ non solum verbis Marciani repugnat, verum etiam impingit in *d. l. etsi quis.* 14. §. 1. *eod.* ubi Ulpianus docet, funerantem præferri domino in rebus invectis & illatis, quæ eidem pro mercedibus locationis obligatæ sunt. Ergo præfertur locatori eidemque creditori hypothecario. Sed quæritur, An etiam hoc privilegio gaudeat pharmacopola, qui impendia in morbum defuncti fecit? vel Medicus qui ægrum curavit? Non gaudere, ex legibus juris nostri evincitur: Prætor enim in edicto suo tantùm de sumptu funeris loquitur, ad cæteros sumptus edictum pertinere negans, *d. l.* 12. §. 2. *& d. l.* 14. §. *hæc actio.* 6. Ad hæc, funerariæ actioni inest hoc privilegium, vel ei qua sumptum funeris petimus, veluti familiæ erciscundæ, vel ex stipulatione, si non abjiciendi privilegii animo sumptum stipulati sumus, *d. l.* 17. *de reb. auct. jud.* At pharmacopola actione venditi agit: medico jus extra ordinem dicitur de honorario: qui verò credidit pecuniam curationis causa, vel sumptum prorogavit, actione Si certum petatur experietur, vel mandati, vel negotiorum gestorum: quarum actionum nulli omninò idem privilegium competit, *d. l.* 17. *d. l.* 14. § 12. *l. quod in uxorem.* 13. *D. de negot. gest.* Opp. *h. n. l.* 5. *& l.* 4. *C. de petit. hered.* ubi impensa *in morbum* conjungitur *impensæ funeris.* Resp. Conjungitur quidem, verum nulla ibi erat creditorum contentio, nullus conflictus. Opp. Religionis & humanitatis non minus interest, curari ægros, atque efferri mortuos. Resp. Præterquam quod jus singulare ad consequentias non facilè extendimus. *l. quod verò.* 14. *& l. jus singularè.* 16. *D. de legib. l. si quando.* 35. *C. de inoff. testam.* inter sumptum *funeris & curationis* sive ægroti hoc interest, quod ægrotus accersere sibi possit medicos, funus verò nemo sibi facere possit. Tamen quoniam sententia, quæ in sumptu curationis huic privilegio quoque facit locum, æquitate blanditur, ideo in plerisque judiciis recepta est. Papon. 18. *Arrestor. tit.* 6. *art.* 44. Gomez. *ad L. Taur.* 30. Argentr. *Britan: art.* 514. *gl.* 3. *n.* 4. Morn. *in l.* 37. *D. h. t.* Wesemb. *in Par. D. eod. in fin.* Sich. *in d. l.* 5.

LEX VI.

Monumentorum inscriptiones neque sepulchrorum jura, neque dominium loci puri ad libertos transferunt. Præscriptio autem longi temporis, si justam initio habuit, Proficiet. h. l. An monumentorum, lapidumque sepulchralium inscriptiones probandi vim habent, atque Nobilitatis, titulive alterius faciunt fidem? Dubitandi causa est, quod, sicut

Pictoribus atque Poëtis

Quicquid audendi semper fuit æqua potestas: ita lapidibus, saxis, columnis, vitris ferè inseribatur, insculpaturve, quicquid sculptoris, statuarii, operisque magistri insidet animo. Sed distinguunt Interpretes nostri, à publicis, ac illustribus personis in loco publico ad æternam rei memoriam inscriptum quid fuerit, an à privatis & humilioribus: ut illa Inscriptio plenè probet: *l.* 1. *C. ut nemo privat. titulos præd. l.* 2. §. *ult. l. ult.* §. 1. *D. de operib. publ.*

publ. l. 10. *C. eod. Lactant.* 1. *divin. instit. c.* 11. hæc indicium tantùm & præsumptionem aliquam faciat. *h. n. l.* 6. Bald. Mornac. *h. & in d. tit. ut nemo priv.* Guid. Pap. *decis.* 582. *n.* 4. Cæterum ei quod jus sepulchri longo tempore acquiri Alexander rescripsit *h. n. l.* obstare videtur *l.* 4. *D. de mort. infer. Longa possessio non tribuit jus sepulchri.* Resp. Longi temporis præscriptio non tribuit jus mortui inferendi in *locum religiosum*, *l.* 4. tribuit verò in locum alienum *purum*, *h. l.* 6. Accurs. *in d. l.* 4.

Lex XII.

Mortuorum reliquias intra civitatem condi, jam pridem vetitum est, *h. l. & l.* 3. §. *divus.* 5. *D. de sepulch. viol.* ubi Hadrianus 40. aureorum pœnam, fisco inferendam, in eos statuit, qui mortuos in civitate sepeliunt: lege XII. tabularum, *In urbe ne sepelito*, porrecta ad civitates omnes. Sed huic legi mores hodierni miserunt repudium. *Bugnon.* 2. *leg. abrogat.* 22.

Lex XIII.

Jus sepulchri tam familiaris quàm hereditarii ad extraneos etiam heredes: familiaris autem ad familiam; etiamsi nullus ex ea heres sit, non etiam ad alium quenquam, qui non est heres, pertinere potest, *h. l. Familiare* sepulchrum dicitur, quod quis sibi familiæque suæ constituit: *hereditarium*, quod quis sibi heredibusque suis, *l.* 5. *D. h. t.* Cognati (in specie sic dicti) & affines appellatione familiæ non continentur, *l.* 8. *h. t.* ubi Glossa, eamque secutus Mornacius exciplunt generum & nurum, per *l. ult. C. de Verbor. Significat.*

Finis libri III. Codicis.

LIBER QUARTUS:

TITULUS I.

DE REBUS CREDITIS ET *JUREJURANDO.*

LEX I.

C*Ausa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel ab adversario inferente delato & præstito, vel remisso decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur. h. l.* Jusjurandum est ejus quod agitur, vel asseritur, confirmatio, quæ fit Deo teste, & sub execratione nostri, si fallamus. Maximum est expediendarum litium remedium, *l. 1. D. de jurejur.* Unde Paulo Apostolo *ad Hebr.* VI. 16. *πάσης ἀντιλογίας πέρας εἰς βεβαίωσιν ὁ ὅρκος: Omnis controversiæ finis ad confirmationem jusjurandum adhibitum.* Ὅρκος dicitur quasi ἕρκος, i. e. *septum*, ab εἴργειν: quoniam ὁ ὀμνύων καθείργνυταί πως οἷς ὁμολογεῖ, (ut Eustathius tradit) *jurans septo quasi conclusus tenetur his quibus confitetur.* Germanorum Eidt Gorop. *lib. 4. Hermathena*, deducit ab Een/ vel Ein/ ab *uno*, ut sit Eidt quasi Eindt/ *unitum*, videlicet cum eo, qui solus verè unus est, & quo cum convenire ac consentire se asserunt, qui jurant. Cæterum jurisjurandi, quod litis decidendæ causa defertur, tres recensentur species, Voluntarium, Necessarium & Judiciale; quæ alibi nobis sunt definitæ. Hæc *l. 1.* de duabus prioribus speciebus loquitur: Causa jurejurando, seu Voluntario, seu Necessario decisa, perjurii prætextu non retractatur, *ead. d. l.* Finge: Titius à Sempronio repetit pecuniam ex mutuo: Sempronius pecuniam sibi numeratam negat: &, Titio deferente, juravit, se nihil debere: Itaque absolutus est Sempronius: sed eum pejerasse probatum est postea. An, detecto perjurio, causa retractabitur? Neg. *h. l.* Inest delationi conditio, ut discedatur à lite si omninò juratum fuerit. *l. 5. D. de jurejur.* Per Jusjurandum transactum intelligi-

ligitur: stari enim religioni debet; & sufficit perjurii pœna, *l. quod si deferente.* 21. & *l. seq. D. de dol. mal.* Quibus verbis docemur, perjurio probato, non agi civiliter, ut causa decisa retractetur, sed ut perjurium vindicetur. Vindicatur autem criminaliter, extra ordinem, ut dicemus ad *l. seq. h. n. t.* Excipitur species *l. ult. C. h. t.* cum legatarius, deferente herede, pejeravit, legatum sibi relictum esse: quo casu, retractato jurejurando, perinde repetitur legatum, atque si juratum non esset. Ex qua Justiniani constitutione Tribonianus ad rescriptum Antonini in *h. n. l.* 1. attexuit hanc clausulam, *Nisi specialiter hoc lege excipiatur*: quæ à Codice Gregoriano abest. Hotom. 6. *obs.* 20. Cujac. 18. *obs.* 35. *in fin.* Duar. *com ad tit. D. de jurejur. c.* 27. Raguell. *in d. l. ult.* Diss. Donell. *h.* & 24. *com.* 17. *in pr.* ubi *legis* verbum *in fin. h. l.* 1. accipit de *conventione*: ut si pateret, pejeratum esse, causa retractetur. Quem intellectum alibi confutavi *in Emblematis Triboniani.* Præter speciem *d. l. ult.* etiam excipitur casus *l.* 9. §. *si minor.* & §. *sed et si quis. D. de jurejur.*

Lex II.

Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis, vel Majestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum etsi per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet. h. l. Perjurii crimen non est publicum, sed privatum & extraordinarium: vindicatur, non publico judicio, sed privato seu extraordinario. Diss. Farinac. *de crim. quæst.* 60. *n.* 16. Decianus 6. *crim.* 9. *n.* 15. Vindicari autem perjurium, ostendunt *l.* 13. §. *ult. l.* 28. §. *ult. D. de jurejur. l.* 22. *D. de dol. mal. l.* 41. *C. de transact. l.* 13. *C. de testib. l. pen. C. de dignit.* quibus legibus partim generaliter docetur, esse aliquam perjurii pœnam, partim specialiter, perjurium alias *infamia* notari, alias *dignitate* spoliari, alias *fustibus* cædi, superaddito elogio, [illegible] *Petulanter ne jurato.* Opp. *h. n. l.* 2. qua Alexander rescripsisse videtur, nullis perjuros urgeri pœnis: jurisjurandi contemptam religionem satis Deum ultorem habere, nec placere, periculum corporis, vel majestatis crimen inferri, etsi per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum. Resp. Non hoc vult Imperator, non posse extra ordinem accusari perjuros, sed de perjurio non esse proditam accusationem publicam, adeoque frustra timeri pœnam legis Juliæ Majestatis: ad inconsulta & calore facta perjuria jus quidem civile connivere, Deum tamen ea non relinquere impunita. Aliter Cujacius 2. *observ.* 19. & Donell. *d. c.* 17. qui distinguunt: Si per Deum quis pejeret, Deum ultorem esse: sin per Principem, incidere pejerantem in legem Juliam majestatis. Quæ conciliatio impingit *in d. l.* 41. ubi per Deum pejerans, infamia notatur: impingit in *d. l.* 13. ubi pejerans per Principem, extra ordinem punitur: impingit in *l.* 33. *D. eod.* Per Principem pejerans, per Deum pejerasse intelligitur, quia respectu divini numinis ita jurat. Tiberius cum Rubrio crimini daretur, quod perjurio nomen Augusti violasset, perinde id æstimandum censuit, ac si Jovem fefellisset: deorum injurias diis curæ esse, *apud Tac.* 1. *annalium.* Qui locus argumento est, Tiberii tempore nondum fuisse receptum, ut perjuri extra ordinem punirentur. A. Matth. *tr. de crimin. tit. de perjur.*

Lex III.

In bonæ fidei contractibus, necnon etiam in ceteris causis, inopia probationum per judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet, h. l. quæ loquitur de jurejurando *judiciali*, quod judex defert in dubiis causis & inopia probationum: de quo *ad tit. D. de jurejur. dictum est.*

Lex VI.

Generis, status & ingenuitatis quæstio jurejurando potest decidi, *h. l.* Rectè cui defertur jusjurandum, ut juret, se matre libera natum esse, adeoque se ingenuum esse: vel ut quis juret, natum quem matre ancilla, proinde

servum esse. *h. l.* ubi super ea quæstione arbiter sumptus proponitur: quod videtur esse contra *l. non distinguemus.* 32. §. 7. *D. de recept. arb.* Arbiter non potest cognoscere de causa liberali. Gothofredus per *arbitrum in h. n. l.* 6. intelligit judicem datum. Cui assentiri non possum: in causis enim liberalibus sive status ipsum prætorem vel præsidem judicare oportuit, cessante judicis dandi licentia, ut alibi disputavimus. Magis igitur est, ut dicamus, arbitrum in *d. l.* 6. principaliter de hereditate cognovisse, incidenter verò de quæstione status. Confer *l.* 3. *C. de jud.* Accurs. *h.*

Lex VIII.

Actori delato vel relato jurejurando, si juraverit, vel ei remissum sit sacramentum, ad similitudinem judicati in factum actio competit, h. l. Dicitur ad similitudinem actionis judicati dari actio ex jurejurando, quia similis est & firmitate judicii, & commodo sententiæ. Sicut enim post rem judicatam nihil aliud quæritur, quàm an judicatum sit; *l. post rem.* 56. *D. de re jud.* Ita jurejurando præstito, tantùm quæritur, an juratum sit. Sicut actione judicati consequimur non tantùm rem, sed etiam accessiones ejus: Ita actione ex jurejurando, *l* 11. §. 1. *l. ult. D. de jurejur.* Excipitur augmentum earum litium, quæ per inficiationem crescunt in duplum; quod non consequitur is qui juravit, *l. eum.* 30. *D. eod.* Don. *h.* Duar. *ad h. n. t. c.* 5. Remittitur jusjurandum, cùm ei qui id suscepit, gratia fit præstandi: quæ remissio non tantùm præsenti, sed & absenti & ignoranti, per epistolam, vel per nuntium fieri potest, *l. Labeo.* 41. *D. h. t.* Qui non urget jusjurandi præstationem, nec tamen id expresse remittit, dicens, se id relinquere adversarii fidei & conscientiæ, is hac oratione juramentum remisisse judicatur. Sich. *in l.* 1. *C. h. t. n.* 8. Diff. Fab. *in* §. 11. *Inst. de act.*

Lex IX.

Pars parti deferens jusjurandum, prior ipse de calumnia jurare debet, si id exigatur, *h. l.* *l.* 34. §. *qui jusjurandum. l. si non fuerit.* 37. *d. t. D. de jurejur.* Judex non jurat de calumnia: sufficit, cum veteri instituto in leges jurasse. Et jurat de calumnia pars quæ defert, non etiam quæ refert jusjurandum, *d. l.* 34. §. *datur.* Ex *Nov.* tamen 49. *c.* 3. si quis ab initio litis juraverit, se non calumniæ causa probationes ab adversario exacturum, deferens jusjurandum, non cogitur antè de calumnia jurare Don. 24. *com.* 21. *n.* 5. Reus, delato ei jurejurando, solvere, vel jurare, vel referre jusjur. necesse habet, *h. n. l.* Referri potest jusjurandum voluntarium, quod in judicio delatum est. Quod extra judicium ex conventione delatum est, referri nequit: nec illud quod à judice defertur. Neque illud quod relatum est, iterum referri potest, *l.* 17. *d. l.* 34. §. *datur.* & §. *seq. D. de jurejur.* Don. *h. n.* 7. Denique quod in maleficiis delatum est, referri nequit, *l. Marcellus.* 11. §. *ult.* & *l. seq. D. de act. rer. amotar.* Unde quæritur, an quemadmodum relatum hoc casu recusari potest, ita & possit delatum? Non potest. Menoch. 2. *de arbitr. jud. cas.* 189. Mascard. *vol.* 2. *de probat. conclus.* 958. *n.* 16. Fachin. 1. *contr.* 21. Diff. Fab. *decad.* 19. *error. Pragm. err.* 8. *n.* 7.

Lex XI.

Qui jusjurandum detulit, potest illud, si necdum præstitum sit, *revocare:* sed ante sententiam definitivam. At revocatum semel, non licet iterum deferre. *h. l.* Revocandi licentiæ obstare videtur regula, *quod semel probavi, amplius improbare non possum: Quod semel placuit, amplius displicere non debet, l. Pomponius.* 9. *D. de negot. gest. c. quod semel. de R. J. in* 6. Resp. Hæc regula scripta est de iis, quæ antè gesta sunt & perfecta: ea à nobis probata, postea improbare non possumus. At hic agimus de revocando jurejurando delato; ubi pœnitentiæ locus est, *h. l.* Revocatum semel jusjurandum, iterum, mutato consilio, deferre non licet. *Satis enim absurdum, redire ad hoc, cui renuntiandum putavit. ead. l.* Sed quod

quod dicitur, jusjurandum revocari posse, ita temperatur à Justiniano, si ante sententiam revocetur. Lata semel sententia, à qua provocatum non est, vel quæ in judicio appellationis confirmata est, jusjurandum revocari nequit *h. l. in fin.* Unde colligitur, sententia per appellationem suspensa, revocationi jusjurandi interim, pendente appellatione, esse locum. Quod valde novum est & singulare. Don. *h. n.* 12. *in fin.*

Lex XII. Princ.

Is cui judex per sententiam definitivam detulit jusjurandum, *sub eodem judice*, i.e. coram eodem judice jurabit, licet ab ea sententia sit provocatum. *h. l. Princ.* Appellatio interposita non suspendit jurisjurandi præstationem. Jusjurandum sententia judicis delatum, rectè præstatur, *non expectata ultimâ definitione* appellationis, *h. princ.* Quod Justinianus, *necessitate rerum constus*, constituit, ne probationes intercidant, si fortè eum, qui sententia judicis jurare jussus erat, pendente appellatione mori contingat. *eod. princ.* Tu inquis: non esse metuendum hoc periculum: nam si principalis persona moriatur, cui jusjurandum erat delatum, tamen eo mortuo, superest heres ejus, qui æque jurare poterit. Resp. Heres jusjurandum defuncto delatum, præstare non habet necesse: justam enim ignorantiæ causam allegare potest, *l. qui in alterius.* 42. *D. de R. J.* Perquam iniquum, de alieno facto quempiam jurare, *l.* 11. §. *jurare.* 2. *D. de act. rer. amot.* ut non immeritò rescrapsisse videatur Justinianus *d. princ. vers. multum. sacramentum hereditarium* (i. e. heredis) multum discrepare *à Principali Sacramento*, scil. defuncti. Hac occasione quæro, An juramentum quod defunctus præstitit, heredem ejus obliget, ita ut hic jusjurandum à defuncto præstitum adimplere cogatur? Frequentibus suffragiis concludunt Interpretes, juramentum sua natura esse personale, ideoque heredis conscientiam non eò usque onerare, ut perjurii pœna dignus videri debeat, si id non adimpleverit, argumento petito *ex princ. h. n. l.* & §. 4. *ejusd. l.* Infirma argumentatio! Non enim, si plurimum interest inter jusjurandum defuncti & heredis: si per procuratorem præstari nequit; quod solùm traditur *in d. pr. & d.* §. 4. idcirco personale rectè dixeris, eoque cum persona extingui. Imò juramentum etiam obligat heredes, cùm succedant in locum defuncti. Atrursus perjurii pœna heredi non videtur irrogari posse, quia ipse Deum testem atque vindicem non invocavit. Hugo Grotius 2. *de jur. bell. ac pac.* 13. *n.* 17. distinguit: Aut soli Deo se obstrinxit defunctus, aut personæ, Deo invocato. Illo casu non obligatur heres; hoc obligatur. Cujus distinctionis membrum anterius non est omninò verum; id demonstrant vota, quæ licet Deo, non personæ facta sint, obligant tamen heredem, *l.* 2. §. 1. *D. de pollicit.* Alii, cùm jusjurandum pacto comparari soleat jure Civili, *l.* 25. *l.* 35. §. 1. *D. de jurejur.* rectius ita videntur distinguere, utrum jusjurandum in rem, an in personam conceptum fuerit: id est, utrum se tantum obstringere voluerit jurans, an & heredem: ut hoc casu & heres obligetur, non illo, *arg. l.* 7. §. *pactum.* 8. *D. de pact.* Cùm autem de ea re dubitatur, præsumatur in rem potius, quàm in personam, *arg. l. pactum.* 9. *D. de probat.* Populus Israëliticus ossa Josephi in Palæstinam ex Ægypto avexit, tactus religione jurisjurandi ante annos penè CL. à majoribus suis exacti, *Genes. ult. vers.* 25. *Exod.* XIII. 19. Saul, quia Gibeonitas contra fidem olim à populo datam, confecerat, etiam in liberis post mortem suam punitus est. *Jos.* IX. 15. & 2. *Sam.* XXI. 1. 2. 3. Ex his existimandi fit copia, quantum sit tribuendum argumentationi Bodini *lib.* 5. *de Rep. c. ult.* Fœdera ad Regum successores non transire, quia juramenti vis personam non excat. Vid. Grotium *d. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 16.

§. 1. Qui jusjurandum *relatum* præstare detrectat, condemnatur: condemnato appellationis auxilium negatur, *h. l.* §. 1. *vers. vel si hoc recusaverit.* Etenim displicere non debet conditio jurisjurandi, quam detulit prior. *eod.* §. *in fin.*

§. 2. Si à parte delatum jusjurandum recusaverit, quis, & ob id condemnatus fit, an à ju-

à judice delatum fuerit, provocationi locus est. *h.* §. *l. ult.* §. 1. *D. de appellat.* Iudex appellationis sententiam confirmabit, si cognoverit, sine justa causa jusjurandum fuisse recusatum: rursus, si condemnatus justam recusandi juramenti habuerit causam, sententiam rescindet. *h.* §. *vers. sin autem non ritè. c. ult. extra, de jurejur.* Rectè jusjurandum recusatur propter ignorantiam, *l.* 4. *D. de in lit. jur. l.* 34. *pr. D. de jurejur.* Propter impiam verborum conceptionem, *l.* 5. §. *pen. d. l.* 34. §. *si de qualitate. D. eod.* Quod deferens jus deferendi non habeat, *l.* 35. §. 1. *eod.* Quod is cui delatum est, non cogatur eo loco judicium subire, *ead. l.* 35. §. *illt. l.* 28. §. *ex quibus. D. de jud.* Quod semel juratum sit, *l. alias* 18. *D. d. t. de jurejur.* Quod causa aliena sit: tutores enim, curatores, & procuratores inviti non jurant. *d. l.* 34. §. *procurator.* 3. *d. l.* 4. *de in lit. jur.* Quod pupillus sit is, cui delatum est. *ead. l.* 34. §. *pupillus.* Quod quis de re aliqua judicium pati non cogatur. Sic reus si post biennium opponendo exceptionem non-numeratæ pecuniæ, jusjurandum actori deferat, non est audiendus. Idemque juris est in creditore, si post triginta dies reo deferat jusjurandum, non cogitur hic jurare, solvisse se pecuniam, *l.* 14. §. 3. *C. de non num. pecun.* Iraque judicatum in Suprema hujus Provinciæ Curia, teste Sandio 1. *Decis. tit.* 11. *defin.* 1. Quid si is, cui jusjurandum delatum est, probare quod asseverat, quàm jurare malit, an hæc justa est recusandi causa? Videtur esse *c.* 2. *extra, de probat.* Ant. Fab. *decad.* 19. *error. Pragm. err.* 8. *n.* 6. Berlich. *part.* 1. *conclus. pract.* 32. *n.* 22. Diss. Duar. *com. ad tit. D. de jurejur. c.* 6. Marscard. *vol.* 2. *de probat. concl.* 958. *n.* 5. Distinguit Tulden. *ad h. t. n.* 6. Impia verborum conceptio, de qua suprà, est, qua quis invitatur, ut per alium, quàm per Deum juret: ut illa Socratis, per *anserem*: Diogenis per *canem*: Neronis per *Drusillam*: à quibus formulis non longè abeunt hæ, quibus per caput, per vitam, per salutem suam, vel alterius juratur; nisi id fiat divini numinis respectu, *l.* 5. §. *pen. l. qui per salutem.* 43. *D. de jurejur. Nov.* 77. *c. ut noveritis. c. considera. c. clericum. c. si quis per capillum.* 22. *quæst.* 1. Si tamen cum impio & idololatra nobis res sit, formula impia ei præscripta & præstita, vim jurisjurandi habet, *Genes.* XXI. 23. & XXXI. 53. 1. *Machab.* VIII. *c. movet te. d. caus.* 22. *q.* 1. Veluti Turcæ præscripta formula jurandi per *Mahumetem*: quia per CHRISTUM pejeraturus esset: per Mahumetem difficilius.

§. 3. Si sententia secundum jusjurandum ejus qui illud detulit, data sit, appellandi potestas denegatur, sive præstitum sit jusjurandum, sive recusatum. *h.* §. Fach. 1. *contr.* 23.

§. 4. Si absit is, qui jurare debet, evocandus est, ut intra certum tempus, à judice præfiniendum, veniat & juret, *h.* §. Per procuratorem jurari nequit, videturque absurda prorsus esse ratio jurandi in conscientiam, ut loquuntur, seu animam domini. *l.* 11. §. *jurare.* 2. *D. de act. rer. am. l.* 4. *D. de in lit. jur. arg. l.* 2. §. 3. *C. de jurejur. propt. cal. præst.* ubi de hac re dictum plenius. Is verò cui juratur, procuratorem in eum finem mittere potest, *h. n.* §.

§. 5. In judicio, apud judicem jurandum. *h.* §. Excipiuntur egregiæ personæ, & quæ valetudine detinentur: ad has domum mitti oportet ad jurandum, *h.* §. *l.* 15. *D. de jurejur.* ubi hoc jusjurandum Gallis, *un serment d'honneur, juramentum honoris* nuncupari posse Mornacius ait. Adjiciunt aliqui fœminas, *arg. l.* 1. *C. d. offic divers. jud.* Verum rectè Duarenus *ad d. tit. de jurejur. c.* 7. hæc exceptio Italis magis quadrat, quam nobis, apud quos mulierem in publicum prodire, alienum non habetur à sexus pudore. Sanè si fœminæ sint egregiæ, aut egregiis nuptæ, idem honoris & prærogativæ illis vendicatur. Sic Tacitus *lib.* 2. *annal. Ceterum Virgulaniæ potentia*, inquit, *adeo nimia civitati erat, ut testis in causa quadam, quæ apud senatum tractabatur, venire dedignaretur: missus est prætor, qui domi interrogaret: cùm virgines Vestales in foro & judicio audiri, quoties testimonium dicerent, vetus mos fuerit.*

In fine *h. l.* Constitutio hæc Justiniani legitur *recitata septies in novo Consistorio palatii.* Cujacius 20. *obs.* 3. hoc emendat, monetque, legen-

legendum, *recitato Septimo*: quòd fuit Palatium in suburbio Constantinopoleos, ad septimum ab urbe miliarium, quo novum juri dicundo Justinianus extruxerat Palatium. Occurrit illa Subscriptio in aliis pluribus constitutionibus Justinianeis. Mirum autem, inquit Mornacius, per tot annos consenuisse mendum illud, usque ad divinum illum Interpretem (Cujacium) qui ad reparandum jus civile natus est. In eodem illo Constantinopol. suburbio radiavit alius ingens Palatii Imperialis apex, *Trullum*: quo sexta Synodus Oecumenica est habita, dicta, *Trullana*; ubi adversus *Monotheletas* Symbolum est editum.

Lex ult.

Hæc lex est una ex L. Decisionibus Justiniani. Dictum *ad l.* 1. *h. t.* Iusjurandum legatarii, qui deferente herede juravit, sibi quid relictum esse testamento, retractari, si postea paruerit, relictum nihil esse, ex *h. l. ult.* Finge: Legatum quis vel fideicommissum petit ex testamento, forte tum non apparente. Heres defert jusjurandum actori. Actor jurat, legatum sibi relictum. Præstito hoc jurejurando, heres præstat legatum. Prolato deinde testamento, compertum est, actorem pejerasse. Quæsitum fuit & disceptatum inter Veteres, standum ne esset jurijurando; an verò præstitum legatum repetendum? Quid Iustinianus? Veterum altercatione profligata, sancivit, repeti posse legatum. *h. l.* Qua autem actione repetetur? Condictione indebiti, *l.* 2. §. 1. *D. de condict. ind.* Imò actio de dolo dabitur, *l. si legatarius.* 23. *D. de dol. mal.* ubi adversus legatarium, qui perjurio persuaserat heredi, legatum sibi deberi, de dolo datur actio. Resp. Ibi legatarius jurejurando ultrò præstito, fallaci persuasione decepit heredem. Cæterum cùm species *h. n. l. ult.* sit excepta à regula *l.* 1. *h. t.* quæritur, quæ sit exceptionis ratio? Accursius hanc reddit, quod, sicut transigi non potest, nisi inspectis testamenti verbis, *l.* 6. *D. de transact.* ita nec jurari, *arg. l.* 2. *eod.* Alii speciale esse putant in causa ultimarum voluntatum, quæ circumveniri non debeant. Ratio quam Iustinianus indicat his verbis: *nullum ex hujusmodi perjurio lucrum ei accedere*, sanè latior est & generalior quàm quæ propositæ speciei conveniat: quam si sequamur, nulla non causa jurejurando decisa, prætextu perjurii retractari posset, contra *d. l.* 1. Fallitur enim Anton. Faber, *dec.* 19. *error. Pragmat. err.* 5. *n.* 6. qui quod de retractando legatarii jurejurando traditur in *d. l. ult.* ad similes species producendum autumat. Veluti: Heres petebat à te centum, tanquam à defuncto credita: jurasti, credita non esse: postea prolato chirographo patet, credita esse: vel contrà: Iurasti, te credidisse patri meo centum: post reperta apocha apparet, soluta esse: retractari jusjurandum posse putat.

Tit. II.

Si certum petatur.

Lex I.

E*Xplorati juris est, hereditaria onera ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere h. l.* Heredes pro portionibus hereditariis obnoxii sunt oneribus hereditariis, etiamsi uni ex heredibus prælegatum sit relictum: hoc enim est oneris expers, *h. l. l.* 32. *D. Mand.* Is inquam, cui ex bonis defuncti vel lege, & statuto, vel ex prælegato quid debetur, non ideo magis debitis hereditariis oneratur, *h. l. l. ult. D. de usufr. leg.* Inde dictum est, personales actiones non sequi prælegata, *l.* 1. §. *si heres.* 16. *D. ad SC. Trebell.* Accurs. Salic. Cyn. Mornac. *h.* Molin. *ad cons. Parif. art.* 334. §. 12. *n.* 11. Annæ. Robert. 4. *rer. judic.* 13.

Lex IV.

Qui pecuniam alterius, ejus nomine fœnori occupavit, si dominus nomen debitoris, (ob suspectas ejus facultates) reprobet, vel cessa sibi à domino actione experietur, vel, (sine cessione) utili actione adversus debitorem aget.

h. l. cujus legis praxis etiam in tutore inveniet locum, qui nummos pupillares nomine pupillorum suorum credidit sub usuris, pupillis, jam majoribus, nomen debitoris reprobantibus. Mornac. *h.*

LEX V.

Tres caverunt instrumento, pecuniam se accepisse: uni ex his numerata est, ad reliquos nihil pervenit: an hi quoque ex mutuo teneantur? Non tenentur, nisi ab initio in solidum singuli se obligaverint, aut intercesserint, aut intra biennium de pecunia non-numerata questi non sint. *h. l.* Quam *l.* ut & *l. reos §. cum tabulis. D. de duob. reis.* rarò in usu esse tradit Mornacius, per quotidianum tabellionum stilum, qui ferè nunquam prætermittant clausulam, qua obligentur in solidum omnes, qui se debendi reos constituunt.

LEX VI.

Speciem *h. l.* formavi, eamque à falso Antonii Fabri intellectu vindicavi *part. 2. Exercit. ad Pand. ad tit. de V. O.*

LEX VII.

Non unde originem pecunia, quæ mutuò datur, habeat, sed qui contraxit, si ut propriam numeravit, in hujusmodi obligationibus requiritur. h. l. Sic ei qui pecuniam alienam, suo nomine, ut propriam, credidit, datur condictio: non enim unde originem habeat pecunia, sed qui contraxit, requiritur. *h. l.* quemadmodum & actio empti datur ei, qui rem emit, licet aliena pecunia data, *l. pen. C. Si quis alteri vel sibi.*

LEX VIII.

Casus *h. l.* est talis: Proculus mutuam pecuniam rogans à Titio, accepit poculum argenteum, utriusque consensu æstimatum 100. florenis: (quæ æstimatio facit, ut jam non debeatur ipsa species æstimata, sed pretium, sive æstimatio rei) dato pignore minoris pretii, puta 80. florenorum. Usuras quoque centesima graviores promisit stipulanti Titio. Dicemus ne, mutuum esse contractum? minimè; consistit enim mutuum in *quantitate*, non in *speciebus*, quamvis æstimatis; & pretium illud poculi petitur actione venditi: *arg. l. cùm dotem. 10. C. de jur. dot. & l. 10. §. 4. D. eod.* Don. Giphan. *h.* Sors autem illa æstimatione partium definita rectè petitur, & præterea usuræ exigi possunt, non illicitæ, in stipulationem deductæ, sed legitimæ, *h. n. l.* Usuræ illicitæ Titio promissæ, non impediunt obligationem sortis: Utile per inutile non vitiatur, nec hilum prodest Proculo, quod pignus datum minoris est pretii. *h. l. in fin.* ubi *quantitatis solutioni parere* Diocletianus dixit pro, *quantitatem solvere*: ut Tertullianus de *Resurrectione carnis*, parere debito, pro, *solvere æs alienum*: *Ne*, inquit, *illa beatissima & gloriosissima, quæ potest apud Christum Dominum parere debito tanto, ut hoc solum debeat ei, quod ei debere desierit.* & Ulpianus, *parere æri alieno*, eodem sensu, *l. 5. §. item requirat. D. de reb. eor. qui sub tut.* & Paulus, *parere pensionibus*, *l. quero. §. inter. D. locat.*

LEX XI.

Incendium ære alieno non exuit debitorem, *h. l.* Ratio in promptu: ex mutuo non debetur species, sed genus, sive quantitas. Genus autem non potest perire, *l. in ratione. 30. §. incertæ. 5. D. ad L. Falc.* Et constat, in mutuo rem fieri accipientis: res autem perit suo domino. *l. 9. C. de pign. act.* In nullo contractu præstatur casus fortuitus, *l. contractus. 23. D. de R. I.* Præterquam in mutuo. *h. n. l. 11.* Debitor speciei liberatur interitu rei sine culpa sua, *l. quod te. 5. D. de reb. cred. l. si ex legati. 23. l. servum. 91. D. de V. O.* Quo de alibi.

LEX XIII.

Eum qui mutuam sumpsit pecuniam, licet in res alienas: creditore non contemplatione domini rerum eam fænori dante, principaliter obligatum, ob-

obnoxium remanere oportet, *h. l.* Finge: Diſpenſator Potentioris (Principis, Comitis, Epiſcopi) mutuatus eſt pecuniam in negotia reſque annonarias ejus, cui miniſterium præſtat: An ſuo nomine eam pecuniam reddere obligatus eſt? Reſp. Videndum, quibus verbis concepta ſit obligatio. Si muneris ſeu officii tantum mentione contraxerit Diſpenſator: hoc modo: *Ego diſpenſator Principis, Ducis, Comitis, &c. Promitto me ſoluturum.* Hoc caſu Diſpenſator, magiſter domus, (*maiſtre d' hoſtel*) Hoofmeeſter / ſuo nomine conveniri poteſt, *h. n. l.* Secus ſi promiſerit ſe ſoluturum nomine Principis, Ducis, Comitis, Cardinalis. &c. Mornac. *h. & in l.* 7. §. 1. *C. Quod cum eo qui in al. pot.* ubi ait, hanc ſuam diſtinctionem comprobaſſe Senatorem Pariſienſem, Durantium.

Lex XVI.

Quiſquis judici fœnebrem pecuniam mutuaverit, ſi in provincia fuerit verſatus, quaſi emptor legum atque provinciæ: vel ſi quis collectarius honoris pretium dederit ambienti, exilii pœna, unà cum ipſo judice plectetur. h. l. Præſes provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem ſumere non prohibetur, *l.* 34. *D. de reb. cred.* Adverſari videtur *h. l.* 16. Sunt qui has leges ita componant: Præſidem, ut præſidem, poſſe pecuniam fœnebrem ſumere ab eo, qui apud ipſum non litigat, *d. l.* 34. Præſidem ut judicem, non poſſe ſumere ab eo, qui apud ipſum litigat, *h. n. l.* Alc. Don. Buſ. *in d. l.* 34. Pac. 3. *antin.* 75. Bronch. 1. *miſc.* 55. Rectè: dummodò priorem diſtinctionis partem ita circumſcribas: ut poſſit quidem Præſes ab eo qui nihil ab ipſo poſtulat, pecuniam fœnebrem accipere, modò non fraus legi Iuliæ quæratur. Verba *h. l. ſi in provincia verſatus fuerit*, Græci *in Eclog. Baſilic. lib.* 7. *c.* 58. ita verterunt: *ἐὰν ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἡ ἀρχὴ παραγένηται*: *Si præſes in provinciam venerit*, ut non aliter prohibeatur pecunia dari præſidi, quàm ſi pactus ſit creditor, eam pecuniam reddi à Præſide, cùm in provinciam venerit: quaſi ita creditor præſidi furti faciendi auctor eſſe videatur. *Collectarium*, de quo in noſtro textu, Alciatus rectè interpretatur *argumentarium*, ut qui pecuniam ad conſequendam aliquam juridicinam dederit. Collectarius, qui honoris pretium dedit ambienti, una cum præſide in exilium mittitur. Mittitur autem in exilium Præſes, non quod ambierit, ſed quod pecunia collectarii præſes factus, ſe & honorem ſuum quodammodo collectario mancipaverit.

Lex ult.

Chirographum vel Apocha, qua continetur quantitas, quinquaginta libras auri (i. ter mille ſexcentos aureos: vel noſtratis monetæ, calculum ſubducente Sichardo, 5000. aureos) excedens, non probat, niſi tres teſtes integræ opinionis ſubſcripſerint, *h. l.* Cui obſtare videtur *l. ſcripturas.* 11. *C. qui pot. in pign.* Fidem meretur chirographum, etiamſi nulli adhibiti ſint teſtes. Accurſius eam *l.* accipit de ea quantitate chirographaria, quæ eſt intra 50. libras auri: Donellus verò de tali chirographo, quod debitor ſe ſcripſiſſe fatetur: non enim illic quæri, an inſtrumentum fidem faciat, ſed, cum de ſcriptura conſtat, quam vim habeat in actionibus perſonalibus. Subjecit huic *l. ult.* Irnerius authenticam ex *Novella* 73. quæ quinque teſtes exigit, connumerato tabellione, ſi cum literatum imperito in civitate res geratur in ſcriptis, & ſupra libram auri ſit: in agris jura vetera vult ſervari. Ex alia Juſtiniani conſtitutione ſolutio debiti chirographarii, quinque teſtibus probanda eſt, *l. teſtium.* 18. *C. de teſtib.* Sed hæc uſus fori antiquavit. Mornac. Rag. Autumn. Groeneweg. *h.* Fab. *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit. de teſtib. defin.* 22. Sand. 1. *deciſ. Friſ. tit.* 10. *defin.* 1. Cæterum *libra argenti* æſtimatur *quinque aureis*, *l. un. C. de argent. pretio quod theſ. inf. lib.* 10. Libra auri verò, ſeptuaginta duobus. *l. quotieſcunque.* 5. *C. de ſuſceptorib. lib.* 10. Loco *libræ* ſequioribus temporibus cœpit uſurpari vox, *Marca*, vel Teutonicum, *Marck. Aur. Bull. Car. IV. cap.* 16. *& c.* 25. *Receſſ. Imp. edicto monetali de anno* 1559. §. *ferner die gulden muntz.* vid. Bod. 6. *de Rep. c.* 3. Sixtin *de Regal. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 51. *& ſeq.*

 TIT.

TIT. III.

De Suffragio.

LEX un.

EX quo magistratuum ereandorum curam solus Princeps exercuit, *l. un. pr. D. de L. Ju'. ambit.* eò tandem deventum est, ut non solum impunè esset, pretio tentasse suffragia eorum, qui circa latus Principis degunt: sed & his si quid promissum esset ultro, condictio certi ex suffragio daretur, *h. l. un.* Qui à Principe desiderans quidpiam, admissionali aulico pro suffragio, pro faventia, & intercessione rem aliquam promisit, hanc rem promissam suffragatori aulico præstare compellitur, si obtinuerit cupitum. *h. l.* verb. *promissa restituant*, (i. e. solvant) *cum ea quæ optaverint, consequantur.* Quam *l. un.* Glossa, Bartolus, Salicetus, Joh. Faber. aliique veteres Interpretes (à quibus deceptus est & Sichardus) imperitè, nondum edulcato melioribus literis seculo, ad Advocatos detorserunt: quasi hoc constitutum sit hac lege, Advocatum petere posse salarium, nudo pacto promissum *Cujac. in paratit. h. & in posthumis ad hanc partem Codicis.* Duar. *in d. l. un.* Mores hodierni hanc Theodosii, Arcadii & Honorii constitutionem (*acerbam sanctionem aulicam* appellat Pinellus) respuunt. *Mornac. Aurumn. h. Christinæ. vol. 3. decis. 6. in fin.* Quam & Tiberius antè sustulerat, *Nov. 161. c. 1.* Cujac. Giph. *h.*

TIT. IV.

De Prohibita sequestratione pecunia.

LEX un.

Q*Uoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat: oportet enim debitorem primò convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum afferat, debitoremque convincat pecuniam petiturus. h. l.* Sequestratio est, qua res controversa, mobilis, deponitur apud tertium, ea lege, ut eam victori restituat, *l. propriè. 6. l. licet. 17. D. Depos. l. sequester. 110. D. de V. S.* Sed moribus non solum res mobiles, verum etiam prædia & jura sequestrari possunt, *Specul. lib. 4. tit. de sequest. poss. & fruct. n. 3. Imb. 1. Instit. forens. 32. Gail. 1. obs. 148. n. 2. Coler. de process. exec. par.. 1. cap. 2. n. 71. & seq.* Dividitur sequestratio in *Voluntariam* & *Necessariam.* Illa fit conventione litigantium: hæc jussu judicis; unde & *judicialis* appellatur: de qua intelligenda *d. l. un. h. s.* verb. *sequestrationis necessitas.* eaque regulariter est prohibita, non tantùm si de quantitate agatur, sed & si de re corporali. *d. l. un.* quia nemini absque causæ cognitione commodum possessionis auferri debet, *l. ult. C. de R. V. l. 5. C. Quor. appellat. non rec.* Pecuniæ verbo *in h. l. un.* non *quantitas* duntaxat significatur, sed & *res corporalis* continetur. Loquitur enim constitutio *de pecunia quæ ex contractu postu'atur.* Ex contractu autem non modo quantitas petitur, verum etiam corpus sive species. Ratio etiam hujus legis. (*oportet enim debitorem primò convinci, &c.*) ita comparata est, ut non solum quantitati, verum etiam corporibus sive speciebus conveniat. Duaren. *ad d. l. un.* Donell 24. *com.* 4. Gœdd. *de probib. sequest. pecun. c. 2. n. 83.* Mynsing. 5. *observ.* 35. Gail. *de Arrest. cap. 1. n. 7.* Bronch. 1. *misc.* 63. Diss. Cujac. *in parat. h.* Hotomann. *in schol. ad d. l. un.* Giphan. ibid. qui *pecuniam* interpretantur de *quantitate* tantùm, ejusque sequestrationem non regulariter prohibitam esse ajunt, sed semper & ubique: hoc argumento: causa sequestrationis est metus interversionis aut corruptionis; hæc autem in quantitate non metuitur, *l. incendium. 11. C. Si cert. pet.* Ergo quantitatis semper prohibita est sequestratio, non regulariter. Resp. Etsi quantitas perire non possit, *d. l. 11. l. 30. §. in certa. D. de Falcid.* tamen quicquid humorum,

verbi

verbi gratia, in parato habet debitor, id dissipare ita & intervertere potest, ut postea non sit solvendo. Ex causa recte jubet judex, ut etiam ante convictum debitorem, res controversa apud sequestrem collocetur: cujusmodi causæ sunt, si fugam meditetur debitor, metus dilapidationis, armorum, *l. Impp.* 21. §. *ult. D. de appellat. l.* 13. §. *æquissimum. D. de usufruct. l. pen. D. Quæ in fraud. cred. l. si fidejussor.* 7. §. *ult. D. Qui satisd. cog.* Sævitiæ quoque, turpitudinis, aut Impudicitiæ suspicio justa sequestrationis causa est. Ita enim liberi sequestrantur, cùm de iis ducendis interdicto agitur, & uterque litigantium suspectus est, *l.* 3. §. *Julianus.* 14. *D. de liber. exhib. & duc.* Quod Canones produxerunt ad virginem elocandam, *c. cùm locum.* 14. *extra, de sponsal.* ad uxorem, cum qua lis est, si timeat mariti sævitiam. *c. ex transmissa.* 8. *c. literas.* 13. *in fin. extra, de restit. spoliat.* Pluribus alibi hoc *Sequestrationis* caput expositum. *ad tit. D. Depos. & ad d. l. sequester.* 110.

Tit. V.

De condictione indebiti.

Lex I.

Pecuniæ indebitæ, errore (facti) solutæ est repetitio jure condictionis, *h. l.* Usuræ tamen ejus pecuniæ non debentur, *ead. l.* Contrà, fructus restituendi sunt ei, qui indebitum repetit, *l. in summa.* 65. §. 5 *D. h. t.* Nempe, non idem *Usurarum* est favor, qui *fructuum.* Usura est accessio *Civilis*, non ex ipso corpore pecuniæ proveniens, sed ex alia causa, id est, nova obligatione, veluti stipulatione, *l. usura.* 121. *D. de V. S.* Fructus verò est accessio *naturalis:* est utilitas ex re proveniens, *l. indebiti.* 15. *pr. D. h. t.* Accurs. Donellus, Giphan. in *d. l.* 1. Cujac. 8. *observ.* 34. Diss. Mornac. *h.* Cæterum quod dictum, pecuniam indebitam, per errorem solutam, condici posse, id hanc recipit limitationem, ut non procedat, Si pecunia indebita, *ex causa judicati* fuerit soluta. Pecunia ex causa judicati soluta, repeti nequit, licet sit indebita, *h. n. l.* 1. Quid ita? Propter auctoritatem rei judicatæ, *l. si fidejussor.* 29. §. 5. *D. Mand. l. cum putarem.* 36. *D. fam. ercisc.* Quò facit apprimè locus apud Demosthenem κατὰ Τιμοκράτους, in hæc verba: ἃ δ' οὖν συνέχει τὴν πολιτείαν τὰ δικαστήρια, ταῦτα ἄκυρα ποιεῖ: *i. e. auctoritatem hisce tribunalibus detrahit, quibus continetur Respublica.* Sunt & aliæ exceptiones, quibus pecunia indebita, per errorem soluta, repeti nequit, ut si ex causa transactionis, vel pietatis fuerit soluta, *l.* 2. *C. h. t. l. cum is* 32. §. *mulier.* 2. *D. h. t* Adde Accurs. Giphan. *h.*

Lex II.

Delegato adversus delegantem datur condictio indebiti, si delegatus alieno creditori, cui erat delegatus, pecuniam indebitam solverit, *h. l.* Finge: Titius, cùm putaret se debere Sejo, passus est se ab eo delegari Sempronio, creditori Seji. Perperam & errore solvit Sempronio pecuniam indebitam. Quæritur, à quo eam condicere possit, à Sejo delegante, an à Sempronio, cui ex causa delegationis imprudens solvit? Resp. A Sejo delegante, quia is solutione Titii liberatus est, *h. l. l. si quis delegaverit.* 12. *D. de novat.* Non à Sempronio, quia is suum recepit. Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quàm vero debitore solutum sit, *l. repetitio.* 44. *D. h. t.* Quæ tamen *l.* incidit in aliquas difficultates, de quibus alibi dictum.

Lex VII.

Fideicommissum vel legatum indebitum, per errorem facti solutum, repeti posse, explorati juris est, h. l. Testamento imperfecto, minus solemni (v. e. coram duobus aut tribus testibus condito) legatum vel fideicommissum est relictum. Heres opinionis errore & facti,

& facti, (septem testes adhibitos esse ratus) præstitit legatum vel fideicommissum. Quæritur, an illud repetere possit? Potest jure Civili; quod, cum testamentum imperfectum pro nullo habeat, §. *ex eo autem.7.Inst.Quib. mod. testam. infirm.* consequenter soluti condictionem concedit. *h. n. l. 7.* Sed jure naturæ & gentium, adeoque in foro conscientiæ legatum illud repeti non posse, tuebimur, hac apodixi: Qui naturaliter & jure gentium præstare quidpiam obligatus est, si errore & perperam solverit, id repetere nequit, *l. 16. §. naturales. 4. D. de fidejuss. l. 10. naturales. D. de O. & A. l. quia. 10. D. de SC. Maced.* Atqui legatum testamento imperfecto relictum, heres naturaliter & jure gentium præstare obligatus est. Ergo. Probatur minor, quia septem testium solennitas ex mero jure civili descendit: ex ratione autem juris gentium tres aut duo saltem testes probandæ testatoris voluntati sufficiunt. *l. ubi numerus. 12. D. testib. c. cum esses. extra, de testam. Deut.* XIX. & *Matth.* XVIII. Et naturaliter hinc obligationem nasci, probant textus in *l. 2. C. de fideic. l. in testamento. 38. D. de fideicom. libert. l. si sponsus. 5. §. si quis rogatus. 15. D. de donat. int. vir. & ux.* Facit, quod, cum incertis personis subtilitate juris inutiliter legetur, solutum tamen repeti non potest, §. *incertis. 25. Inst. de legat.* Et si in specie *l. 5. C. de relig.* ad conscientiam rectè provocat Alexander Imperator, quidni & hic liceat? Facit etiam, quod cum, quinque tantum testibus adhibitis, testamentum sit nullum, *l. si unus. 12. C. de testament.* obligatur tamen heres civiliter clausula codicillari adjecta; quæ hoc tantum habet momenti, ut arguat, hanc fuisse voluntatem defuncti. Præclare Plinius *4. epist. 10. & 5. epist. 7. Bonis*, inquit, *heredibus satis est, nosse voluntatem defuncti, quamvis jure destituatur.* Ulpianus disertè *in fragm. tit. 24. §. ult. Legatorum perperam solutorum repetitio non est.* Nec jam audio Cujacium qui negationem ibi abundare scripsit *in notis.* Atque hæc est communis Dd. sententia. Vid. Iason. *ad l. cum quis 10. C. de jur. & fac. ign. n. 13.* Mantic. *2. conjectur. ultim. volunt. c. 14. n. 16.* Clar. §. *testamentum. quæst. 90.* Zas. *in §. de constituta. Inst. de act. n. 8.* Schneid. *ibid. n. 23.* Mynsi. *n. 6.* Fachin. *4. contr. 5.* Bus. *in l. 1. D. qui testam. fac. poss. n. 8.* Bachov. *comm. ad tit. D. de pact.* Tulden. *in tit. C. de testam. n. 10.* Contrà disputant Dominicus *Soto 4. de justit. & jure. quæst. 5. art. 3.* Covarruvias *in d. c. cum esses.* Giph. *in d. l. 10.* Gomez. *ad L. Taurin. 3. n. 23.* Vasq. *tom. 1. de success. lib. 1. n. 13. & seq.* Bronch. *2. misc. 30.* Herbaj. *rer. quotid. c. 11.* hoc inprimis argumento, quod leges Civiles sint bonæ & justæ, quibus parere quisque teneatur, etiam propter conscientiam. Resp. Distinguendum inter Leges præcipientes vel prohibentes, & Leges permittentes, quæque in foro civili, externo, tutum ac securum præstant. Lex quidem civilis testamentum, cui non sunt adhibiti septem testes, nullum esse præcipit: sed non jubet retinere legatum, imperfecto testamento relictum: & tantum abest, ut relicta solvere vetet, ut etiam commendet eos, qui fidem præstiterunt, *d. l. 2. C. de fideic. d. l. in testamento. 38. d. l. 5. §. 15.* Tum, lex civilis in conscientias inquirere non potest: nec tam quod licet, quam quod honestum est, spectandum. Falsum quoque quod ajunt, unumquemque, qui jure Civili tutus est, tutum etiam esse in conscientia. Elegans in contrarium locus est apud Augustinum *lib. 1. de lib. arbitr. c. 5. Rectène*, inquit, *videtur tibi lex ista, quæ regendis civitatibus fertur, multa concedere, quæ per divinam providentiam vindicantur?* Et paulò antè: *Legem non reprehendo, sed quo pacto istos defendam, qui faciunt, non invenio.* Verissimum enim quod alibi scribit Seneca: *Angusta est innocentia, secundum Leges bonum esse. Multa ab homine exigunt pietas, humanitas, justitia, fides, quæ extra publicas sunt tabulas.*

LEX pen.

Hæc *l.* ut & *l. ult.* sunt ex quinquaginta Decisionibus Justiniani. In *l. pen.* hanc veterum ICtorum controversiam decidit Justinianus: Qui duas res *alternativè* debebat, veluti *Pamphilum aut decem*, per errorem solvit utrumque,

que, existimans, se conjunctim debere, quod sub disjunctione debebat. Condictione instituta, quæritur, an sicut antè solvendæ, sic & repetendæ rei liberam jam habeat electionem? Ulpianus Marcellus, & Celsus creditori, cui utrumque solutum est, eligendi dant arbitrium, utram rem reddere malit: quasi jam debitor & reus sit in condictione indebiti *l. si non fortem.* 26. *§. pen. in fin. verf. quamvis. D. de condict. ind.* Papinianus contrà & Iulianus ei qui solvit, integram relinquunt electionem repetitionis, *l. cùm is.* 32. *pr. & §. ult. D. eod.* In cujus *l.* principio scriptum est, cùm is qui Stichum aut Pamphilum debet, simul utrumque solvit, & postea alter perierit, alterum non posse repeti: quia qui superest, in soluto remaneat. Nempe, si uterque extaret, dari alterius repetitionem ei qui solvit, sensit Iulianus. In *§. ult.* idem Iulianus, cùm is qui Stichum aut Pamphilum debebat, vel hominem generaliter, solvit Stichum per errorem, existimans, sese eum omninò dare debere, respondit, posse condicere Stichum, & alium hominem dando liberari. Iustinianus in illo conflictu, potioris ICtorum numeri (trium contra duos) insuper habita ratione, duorum (Iuliani & Papiniani) sententiam confirmavit: *ut ille habeat recipiendi electionem qui & dandi habuit. h. l. in fine.* Cujus decisionis argumento Senatus Parisiensis in causa quadam ita judicavit, teste Mornacio *ad h. l.* Iustinianus in dirimenda illa veterum Prudentum contentione, nonnumeravit auctores, sed ponderavit eorum sententias. Quod non æque permittendum judicibus: quorum calculis collatis, ea pars vincit, quæ numero potior reperitur. Quanquam enim melius cum rebus humanis ageretur, si ponderarentur sententiæ, non numerarentur, *arg. l. 1. §. 6. versic. sed neque ex multitudine. C. de vet. jur. enucl.* Senec. *c. 2. de vit. beat.* Plin. *lib. 2. epist.* 12. pertinet tamen ad Senatus auctoritatem, ut quæ numero vincit sententia, eadem rationis quoque pondere superior esse existimetur, *l. quod major.* 19. *D. ad municip. l. aliud est.* 160. *§. 1. D. de R. I. J. nominationum.* 46. *C. de decur. lib.* 10. ne alioquin, (quod longè foret acerbius) dissidium oriatur inter Collegas, si de singulorum dignitate ac eruditione æque ac de litigantium jure disceptari oporteat: nam ut est apud Martialem: *Qui volet ingenio cedere, rarus erit*: maxime *propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. l.* 17. *§. 6. D. de rec. arbitr.* Quæ res etiam facit, ut neque ætatis ulla habeatur ratio, contrà quam sentit Matthæus Afflictis *decis.* 1. neque in pari votorum numero vincat ea pars, cui Præsidis suffragium, si nihil concurrat aliud, patrocinatur. Vid. Ant. Fabr. *Cod. Sabaud. lib. 1. tit. 7. defin.* 2. De cætero, fatetur Iustinianus *h. n. l.* in quæstione illa, utrius sit electio, debitoris, an creditoris, cùm quis hominem aut decem promisit, & per errorem solvit utrumque, contraria respondisse Iulianum in *d. l. cum is.* 32. & Ulpianum *in d. l. si non fortem.* 26. Quàm suaves igitur illi, qui antinomiam ullam aliquam in Pandectis superesse negant! Cujac. 8. *Obs.* 35. Alciat. 1. *Paradox.* 8. Pac. *cent.* 4 *antin.* 6. Don. Rag. *h.* Bronch. 2. *antin.* 38. Diss. Giph. *comm. ad h. l. pen.* Equidem si duo rei debendi alternatim, illud aut illud promiserint, veluti Stichum aut Pamphilum, & ambo pariter utrumque per errorem solverint, id est, alter Stichum, alter Pamphilum, hoc casu *creditoris est electio, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur, l. planè.* 21. *D. h. t.* Obiter: Salvius Iulianus *Prætorii edicti perpetui ordinator & conditor* à Iustiniano salutatur, *h. l. & l. 2. §. sed quia divinæ.* 16. *C. de vet. jur. enucl.* Nempe Prætorum edicta antè erant annua, ut erat annuum prætoris imperium, *pr. tit. Inst. de perp. & tempor. act.* Veteres prætores quotannis ad libitum edicebant, quicquid luberet, sæpe contra jura & leges. Quorum ambitioni, avaritiæ, ac libidini frenos injicere volens Iulianus, Edicta prætorum composuit, eaque in ordinem redegit: quibus ita compositis ac digestis Hadrianus Imp. accommodavit auctoritatem, hoc constituto, ut pro *jure perpetuo* & lege ea edicta omnia, quæ isto Systemate essent comprehensa, observarentur. Hinc nomen *Edicti perpetui* natum est.

LEX

Lex ult.

Sicut pecuniæ indebitæ per *errorem* solutæ, est condictio: ita & pecuniæ indebitæ, *dubitanter* solutæ, ex decisione Justiniani, *d. l. ult.* Qui, cùm *dubitaret*, pecuniam deberet, nec ne; incerto hoc & titubante animo solvit pecuniam. Postea compertum, pecuniam solutam, esse indebitam: eam condicere poterit, *d. l. ult.* Nec ei objicietur, quod cum adversario transegisse videatur. *Præsumptio transactionis*, inquit Imperator, *contra eum non inducenda*: nisi hoc specialiter ab altera parte probetur. *d. l. ult. Dubitans & ignorans*, quod ad repetitionem indebiti, æquiparantur. *h. l.* Confer *l. 14. l. 15. D. qui testam. fac. poss. l. 1. pr. D. de leg. 3. l. 2. princ. D. Quis ord. in bonor. poss. serv.* Opportuna nonnunquam & commoda est *Arcesilea* ἐποχὴ, seu errandi metu, *Dubitatio.* Tanti enim est, ad res & negotia, pendere interdum animi, & tempore ac loco hærere, diffidere, καὶ σοφόρως ἀπιστεῖν: veluti in cernenda adeundaque hereditate, de cujus viribus dubites. De quæstione, an *Dubitatio* sit media inter bonam & malam fidem, dixi *ad l. 109. D. de V. S.* In doctrina de *Moribus*, non licet quicquam agere contra *Dubitationem practicam. Rom. XIV. vers. ult.* Viderunt hoc per nebulam Philosophi nonnulli, quorum judicium refert & probat Cicero 1. *de offic. Bene præcipiunt*, inquit, *qui vetat quicquam agere de quo dubites, æquum sit an iniquum.*

Tit. VI.

De Condictione ob causam datorum.

Datum vel donatum *ob causam*, veluti ut solvas creditoribus meis, si causa non sequatur, condicitur datum, ex capite causæ non secutæ, *l. 2. l. 4. l. 5. l. 6. l. 9. h. t.* Cui condictioni an etiam locus est in hac specie: Dedit quis puellæ pecuniam nuptiarum causa: nupsit illa, sed odio novi mariti post paucos dies mortem sibi conscivit: an pecunia data condici potest? Potest, quasi ob causam data, causa non secuta, *arg. l. quod Servius. 8. D. h. t.* Nec exigere possunt heredes puellæ, quod ita promissum est, sed necdum traditum est. Itaque rectè judicatum à Suprema Curia. Sand. *lib. 2. Decis. tit. 2. defin. 1.*

Lex III.

Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ suæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet, vel ut donatori, vel heredi ejus condictio, si non fuerit conditio servata, quæratur, *h. l.* Donator rei donationi & traditioni hanc legem dixit, ne donatarius eam alienaret: is, spreta hac lege rem alienavit. Quæritur, an dominium rei transierit in accipientem? Vel: Inter venditorem & emptorem convenit, ne emptor rem alienaret: is, fide rupta, rem alienavit. Quæritur, an dominium rei in accipientem sit translatum? Videtur translatum, quia *condictio* donatori & venditori datur in alienantem, non *vindicatio* in tertium possessorem. *h. l.* Confer *traditionibus. 20. C. de pact. l. si ita. 135. §. pen. D. de V. O.* Et pactum sive conventio, cùm personam tantùm afficiat, non rem, dominii translationem impedire non potuit. Verba *h. l. ne alteruter dominium alienet*, arguunt mentem & voluntatem donantis: sequentia autem, *vel ut donatori, vel heredi ejus condictio, &c.* denotant effectum juris, si pactio non sit servata: scilicet, ut donatarii condictione teneantur. Falluntur ergo Doctores, qui alternativam propositionem ibi somniant: ut aut alienatio sit nulla, aut condictio detur. Atque hanc sententiam, pacto traditioni rei adjecto, non inhiberi translationem dominii, tuentur Accursius, Cynus, Castrensis, Cujacius, Donellus, Giphan. Pac. Sichard. *in d. l. 3.* Duar. Costal. *in d. l. 135.* Fach. *12. controv. 28.* Vaud. *3. var. quæst. 43.* Bachov. *tr. de act. disp. 4. th. 19.* Diss. Fab. *decad. 87. de error. Pragm. err. 5. 6. 7.* Merend. *1. controv. 31.* Sand. *de prohib. rer. alien. part. 4. c. 2. n. 18.* his argumentis: I. Pactum traditioni-

tionibus rerum adjectum valet, & servandum est, *l. traditionibus.* 48. *D. de pact.* Resp. Nulla consequentia: Pactum valet. Ergo inhibet translationem dominii: hactenus valet, ut producat actionem in personam. II. Per *l.* 5. *C. Si ita mancip. venier.* Pactum adjectum venditioni servi, ne manumittatur, impedit libertatem. Resp. Speciale hoc esse, probat vel ipsa lex 5. quæ hanc sufficit decidendi rationem, quod conditio de manumittendo, afficiat personam servi venditi; idque non potestate solum conventionis, sed juris & legis, quæ hanc vim pacto indidit. III. Per. *l.* 7. §. *ult. D. de distract. pign.* Creditor pactus est cum debitore, ne pignus vel hypothecam vendat: is contra fidem pacti vendidit: nulla est hæc venditio: proinde rei dominium non est translatum in accipientem, Resp. Huic responso Marciani ea constat ratio, quia creditor paciscens de non alienando pignore, retinet jus in re; cujus vigore à quovis possessore eam avocare potest: Oppigneratio enim rem ipsam afficit; quam debitor elam creditorem alienans, furtum committit, *l. si is.* 66 *pr. D. de furt.* At quo casu dominus rem donat & tradit, adjecta pactione de re non alienanda, omne jus quod is habuit antè in re, traditione abit ab eo in donatarium. *l. traditionibus* 20. *C. de pact.* Giph. Don. *b.* Costal. *in l. si sciens.* 26. *D. de contrah. empt.* Bachov. *exercit. ad Fabrum d. dec.* 87. Cæterum prohibitio alienationis testamento facta, impedit translationem dominii. *l.* 1. & 2. *C. commun. de leget.* Accurs. *b.* Duar. *in l. quæ de legato.* 46. *D. de leg.* 1. Moller. 5. *Semestr.* 70. Sand. *de probib. rer. alien. part.* 3. *c.* 4. *n.* 5. & *seq.*

LEX VII.

Si detur ob causam, causa exprimenda est: Conditio enim in mente retenta nihil operatur, *b. l.* cujus hæc est species: Gerontius, cum vellet aliquem provocare liberalitate sua, ut secum aliquo proficisceretur, (in Italiam) eo animo ob eam causam dedit quid uxori ejus: veruntamen dedit simpliciter, non hac lege dicta, ut maritus se adderet comitem itineris. Maritus iter ingredi renuit. Condicit ergo donator quod donaverat uxori ejus, ut causâ non secutâ. Depellit eum maritus, inquiens, puram perfectamque esse donationem; quæ proinde conditiones postea non capiat. Meritò ergo leviculos, & tantum non insanus ille donator repulsam passus est ab Imperatoribus, rescribentibus ferè hoc ipsum quod in *l.* 2. *C. de furt.* ut caret nempe negotiati cautius; donationem si quam postea faciat.

LEX pen.

Pecuniam à te datam, si hæc causa pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minimè repeti posse certum est, b. l. Causa, ob quam datum est, secuta non est: non culpa accipientis, sed casu fortuito: an condici potest quod datum est? Non potest, *b. l.* Cui adversari videtur *l. ex conducto.* 15. §. *item cùm quidam.* 6. *D. locat.* Nautæ vecturam in antecessum dedi, ut me veheret: nave tempestate amissa non vexit: vecturam nihilominus repetere possum, *d.* §. *item cum quidam.* 6. Dixi de hac difficultate *part.* 1. *Pandectar. ad tit. de condict. caus. dat. caus. non sec.*

LEX ult.

Advocationis causa datam pecuniam, si per eos qui acceperant, quo minus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse convenit, b. l. Ergo à contrario, si per eos non steterit, quo minus causam agerent, salaria prærogata reddere non cogentur *l. qui operas.* 38. *pr. D. locat.* Hoc jus non est proprium Advocatorum, sed pertinet etiam ad eos omnes, sive sint artifices, sive assessores, sive Comites Magistratuum & civitatum, qui ad certum tempus operas suas locarunt: nam si per eos non stet, quominus per id tempus operas præstent, totius temporis mercedem consequentur, *d. l. qui operas.* 38. Itaque & si in annum operæ locatæ sint: mortuo conductore, locatori totius anni merces debetur, si non eodem anno ab alio mercedem acceperit.

l. sed addes. 19. §. *pen.* & *ult. D. eod.* Idem de advocato dicemus, cui in annum salarium promissum est, *d. l.* 38. §. 1. Sed si mortuus sit advocatus, vel locator, heres non potest totius anni mercedes petere, *arg. l.* 15. §. 1. *C. de advoc. diverſ. judicior. l.* 3. §. *ult. C. de advoc. diverſ. judicum.*

TIT. VII.

De Condictione ob turpem causam.

OB *turpem causam*, id est, bonis moribus adversam pecunia data est: an condici potest? Distinguendum. Aut *Solius dantis* versatur turpitudo, & condictio cessat, ut si meretrici quis dederit mercedem. Solius dantis hanc turpitudinem, esse non etiam accipientis, Labeo & Marcellus responderunt, *l.* 4. §. *sed quod meretrici.* 3. *D. h. t.* Meretricem enim turpiter facere quod sit meretrix: non turpiter accipere, cùm sit meretrix, *ead. l.* 4. Sed hanc *l.* quia lenonia est, nimium quantum scortis & prostibulis indulgens, contemnimus. Vid. *Levit.* XIX. 29. *Deut.* XXIII. 17. & *seq. Actor.* XV. 29. 1 *Cor.* V. 9. Quanto melius & sanius Tertullianus *in lib. de habit. mulier. Nullius rei turpis merces est decora!* Quàm ridiculum, *Causam* non esse turpem: *acceptionem* autem ob eam causam non esse! Rursus si *solius accipientis* versetur turpitudo, condictio competit, *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* veluti si tibi dedero pecuniam, ne furtum, ne sacrilegium facias, *l.* 2. *D. eod.* vel, ut rem depositam reciperem, vel rem furtivam, *l.* 4. *l. pen.* & *ult. h. n. t.* vel si tribuno militum, aut centurioni, qui tyrones exercet atque imbuit disciplina militari, veteranus, vel non, tyro evitandi tyrocinii gratia aliquid dederit, *l.* 3. *h. t. Tyrones* in militia Romana dicebantur, qui lecti erant ut militarent: qui publicis sumptibus iter faciebant in exercitum, pariter ut milites, sed nondum relati erant in numeros militum. *Milites* erant qui posito tyrocinio relati erant in numeros, *l. ex eo tempore.* 42. *D. de testam. milit.* Munia *militaria* nobiliora erant, & versabantur in iis quæ ad pugnam & certamen pertinebant. Munia *tyronum* erant ignobiliora, & infra dignitatem militum: quæ Vegetius latè exequitur *lib.* 1. *de re militar. c.* 5. 10. 11. 14. 15. & *seq.* Postremo, si *utriusque*, dantis & accipientis turpitudo versetur, condictio quoque cessat; in pari enim causa melior conditio possidentis habetur, *l.* 2. *l.* 5. *h. t.* Utriusque verò turpitudo est, non solum si judici in causa mala, sed etsi in bona dederis, ut secundum te judicaret, *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* nam & qui in magistratu, potestate, legatione, vel quo alio munere ministeriove publico pecuniam accepit, quo magis officium faceret, tenetur lege Julia repetundarum, *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *D. de L. Jul. repet.* Recteque olim Cato: *Magistratus non magis orari de iis debet, quæ æqua sunt, quàm exorari in ea quæ iniqua sunt.* & sapienter Plato XII. *de legib. Qui patriæ in aliqua re ministrant, nullo modo munera recipiant, nec ulla occasione aut ratione nobis persuadeamus, in rebus quidem bonis suscipienda esse munera, in aliis minime.* Itaque judex vulturius (ut vocat Sosipater *lib.* 1. *Grammat.*) qui per sordes & turpitudinem seu malè, seu bene judicavit, punitur, *d. l. aut. nov. jure C. de pœn. jud. qui malè jud.*

LEX *mercalem.* V.

Crebrò citari solita lex in hanc sententiam: *Allegans propriam turpitudinem, non est audiendus.* Species hæc est: Stipulanti lenoni marito, qui mercalem seu quæstuariam habebat uxorem, pecuniam quis promisit pro copia uxoris facienda. Leno uxoris copia promissori facta, petit pecuniam in stipulatum deductam. Rescribunt Imperatores, promissæ quantitatis ob turpem causam, non esse exactionem: ex stipulatione contra bonos mores interposita denegari actionem *h. l.* Soluta verò pecunia ex causa hujusmodi stipulationis, non potest repeti, quia utriusque turpitudo versatur, *h. l.* Cui tamen obstare videtur quod sancitum est in *l. non dubium* 5. *C. de legib.* Stipulationes contra jus interpositas, ita nullius esse momenti, ut si quid ex iis secutum sit, pro

pro non secuto haberi debeat: cui consequens, solutam ex proposita stipulatione pecuniam repeti posse. Resp. Quod ex stipulatione illicita solvitur, non tam *solutum* videtur, quàm *donationis* causa datum. Qui enim cùm sciat, se non teneri, solvit, donat, *l. Campanus.* 47. *D. de oper. lib. l.* 53. *D. de R. I.* Cæterum, plena est Græcæ Romanæque gentis vetustas literaria maritalibus lenociniis. Testimonium præ cæteris denuncio Tertulliano *Apologetic. cap.* XXXIX. *Omnia* inquit, *indiscreta sunt apud nos, præter uxores. In isto loco consortium solvimus, in quo solo cæteri homines consortium exercent, qui non modò amicorum matrimonia usurpant, sed & sua amicis patientissimè submisistrant; ex illa (credo) majorum & sapientissimorum disciplina, Græci Socratis, & Romani Catonis, qui uxores suas amicis communicaverunt, quas in matrimonium duxerant liberorum causa, & alibi creandorum, nescio quidem, an invitas. Quid enim de castitate curarent, quam mariti tam facilè donaverant? O sapientiæ Atticæ, ô Romanæ gravitatis exemplum. Leno est Philosophus & censor!* Mirum, Impp. in *h. n. l.* tam elementer cum marito isto lenone egisse, cui actionem tantùm denegarunt: Cùm tamen L. Julia de adulteriis plectatur ille qui de adulterio uxoris suæ quid accepit, *l. mariti.* 29. §. *qui quæstum.* 3. & §. *seq. D. ad L. Jul. de adult.*

T I T. VIII.

De Condictione furtiva.

L E X I.

Si plures rem eandem (trabem, verbi gratia) sustulerint furandi animo, etiamsi non idem omnium robur sit, dispar opera, singuli tamen *actione furti* tenentur in solidum, neque pœna ab uno præstita reliquos liberat, *h. n. l.* 1. *l. vulgaris.* 21. §. *pen. D. furt. l. ita vulneratus.* 51. *in fin. D. ad L. Aquil.* nam quod à pluribus fit pro indiviso, singulos in solidum obligat, *l. semper* 55. §. *si in sepulchro.* 2. *D. quod vi aut Cl.* Sublataque illa Quintiliani quæstio est *lib.* 7. *c.* 5. ubi duo fures pecuniam abstulerunt, separatim quadruplum quisque an duplum debeat. Hotom. *illustr. quæst.* 35. *per tot.* Diversum est in *condictione furtiva*: uno furum electo & satisfaciente, liberantur cæteri. *d. l.* 1. *h. t.* Quæ diversitatis ratio? Vid. Don. *ad h. l.* 1. *n.* 17.

L E X II.

Rei furtivæ interitus ad furem pertinet indistinctè: est enim in perpetua mora, *h. l. l. ult. D. eod. l. ult. C. de condict. ob turp. caus. l.* 2. §. *rectissimè.* 34. *l. pen. D. de vi & vi arm. l.* 14. §. *quatenus. D. Quod met. c.* Dixi ad *l. contractus.* 23. *D. de R. I.*

T I T. IX.

De Condictione ex lege, & sine causa, vel injusta causa.

L E X un.

Fiscus debitorem debitoris sui ex *causa primipilari*, cogere potest condictione ex lege, ut ante diem pecuniam debitam repræsentet. Causam fisci potiorem esse oportet ob necessitates publicas, *h. l.* 1. Ex *causa primipilari*, id est, ex causa administratæ annonæ militaris. *Primipilus* dictus est olim primus centurio cujusque legionis: post dici cœpit ille, qui administrabat annonam militarem. *Alc. ad tit. C. de primipil.* Don. *h. n.* 2. *Cujac. ad l.* 3. *C. de cohortal.* Publica igitur utilitas & necessitas privilegium illud fisci expressit. *d. l.* 1. Sed hic dubitatur, an vel ipse debitor, vel debitoris debitor, ante tempus excussi, detrahere possint interusurium medii temporis? Dubitandi ratio est, quod fiscus ex suis contractibus usuras non præstet, nisi successerit in locum privati *l. cùm quidam.* 17. §. *fiscus. D. de usur.* Unde efficitur, ut neque interusurium præstet, si ante diem debitorem, vel debitoris debitorem excutiat. Accedit eo, quod

quod erubescimus sine lege loqui: dicta autem *l. 1. h. t.* nullam omninò interusurii rationem habet. Et hanc quidem sententiam Donellus defendit in *d. l. 1.* Sed rectius Accursius, Sichardu. *in ead. l.* Peregrinus, 6. *de jur. fisc.* 7. *n.* 21. Caroc. *de locat. part.* 3. *quæst.* 12. interusurium detrahendum censent. Tametsi enim in specie non sit expressum in *d. l.* 1. ratione tamen colligitur: Ubicunque enim fiscus nominatim non reperitur privilegio donatus, ibi communi jure utitur. Jus autem commune concedit detractionem interusurii, quoties quis ante diem solvere cogitur, ut patet ex *l. si constante.* 24. §. *quoties. D. sol. matr. l. si mandavero.* 20. §. 1. *D. mandat.* Quin etsi quis per errorem solverit ante diem, interusurium medii temporis condici posse, Duarenus censuit *ad tit. C. de condict. ind. cap.* 5. quod tamen temperandum cum Molinæo (*de contract. usur. quæst.* 74. *n.* 497.) ut si gravis error sit, puta, quod non modico tempore solutionem anticipaverit debitor, condictio indebiti detur, propter evidentem æquitatem.

LEX II.

Debitor, soluta pecunia, Chirographum repetit à creditore, condictione sine causa. *h. l.* Imò vindicare posse videtur, quia debitor, exoluta pecunia, ad exhibendum agere potest de Chirographo; & ita illud repetere *l. ult. C. ad exhib.* Actio autem ad exhibendum propter vindicationes introducta est, *l. 1. D. eod.* Resp. Ad exhibendum actio non tantum domino rem suam vindicaturo competit, sed cuivis cujus interest rem exhiberi, de qua re postea acturus est, vel in rem, vel actione in personam, *l. 3. §. 1. & §. sciendum. & l. 4. & 5. D. eod.* Debitor non est dominus Chirographi, sed creditor, *l. pen. pr. D. de acq. rer. dom.* Ideoque debitor illud vindicare nequit.

TIT. X.

De Obligationibus & Actionibus.

LEX I.

Summarium hujus legis: Directa actio mandata Procuratori in rem suam, mutatur in utilem, juris artificio, mandatore, re integra, mortuo sine herede, *h. l.* Species hæc est: Valeria mulier (cui pro alio pecuniam solventi non opitulatur SC. Vellejanum, *l. 4. §. 1. D. ad SC. Vell.*) pro debitore solvit pecuniam creditori: creditor actionem suam mulieri quasi pretii loco adversus debitorem mandavit, cessit. Tum decessit, re integra, id est nondum lite cum debitore contestata. Quæritur, an finitum sit mandatum? Resp. Si heredem habeat creditor, mandatum non finitur: fidem enim venditionis ab herede impleri oportet: itaque mulieri non tantum utilis actio proprio nomine, sed etiam directa ex persona cedentis competit. Quod si heredem non habeat, finitur mandatum: & ideo Valeriæ utilis quidem actio datur, quæ cuilibet emptori actionis suo nomine competit. *l. 2. h. §.* directa ex mandato non datur, *h. n. l. 1. Cujac. 2. Observ.* 31.

LEX II.

Nomine sive pecunia fœnebri in dotem data, utilis actio competit marito adversus debitorem, cujus nomen in dotem datum, & usuras sortis percipit pro oneribus matrimonii, *h. l.* 2. *l. cum dotem.* 71. *D. de jur. dot.* Quæritur, an idem dicendum, si reditum merè personalem uxor in dotem dederit; seu, ut alii loquuntur, reditum ad vitam? Distinguit Sarmientus 3. *sel. interpr.* 10. *n.* 6. ut si bonis generaliter in dotem datis, reditus quoque hujusmodi comprehendatur, pensiones annuas soluto matrimonio maritus restituat: sin reditus ille specialiter in dotem datus fuerit, perinde pensiones percipiat, ac usuras sortis aut fructus corporum dotalium. Sed hanc distinctionem rectè im-

improbant Garsias *tr. de expens. & melior. c.* 23. Coren. *decis.* 7. *n.* 39.

Lex V.

A contractu semel perfecto alter invito altero recedere nequit. *h. l. l. in commodato.* 17. §. 3. *D. commod. l. nihil. tam.* 35. *D. de R. I. l.* 1. *D. de pact.* Quod politiæ humanæ firmamentum est. Fide enim sive promissorum servandorum constantia, *Sanctissimo humani pectoris bono*, ut loquitur Seneca, non tantum Respublica, quælibet continetur, sed & major illa gentium Societas. Est illa quasi *ὀλίγησιν ἔνοχον, καὶ ἔμπεδα ποικίλων, ἀχάλινον τε ἀναιδείας*; ut dixit Oppianus, id est, *Vinculum facilè constringens, ac retinaculum versipellium, impudentiaque effrenis.* Hac fide sublata, ut verè Aristoteles *Rhet. ad Theod.* 1. *c.* 15. *ἀνῄρηται ἡ πρὸς ἀλλήλους χρεία τῶν ἀνθρώπων*, *tollitur quod inter homines est commercium.* Cæterum quod dictum, unius voluntate & renuntiatione à contractu recedere non licere, id in contractibus *Nominatis* expeditum est. An idem in Contractibus *Innominatis* quoque obtinet? Resp. In articulis, *Do ut facias*, & *Do, ut des*, pœnitentia habet locum, etiamsi res data antè venum exposita fuerit, *l.* 3. §. *sed si tibi.* 2. *l.* 5. *pr. D. de condict. caus. dat. Diss. Glossographi arg. l.* 1. *C. de rer. perm.* In reliquis articulis, *Facio ut facias*, *Facio ut des*, pœnitentiæ non est locus: quia factum infectum fieri nequit. *l. verum est.* 31. *D. de R. I. l. in bello.* 12. §. 2. *D. de capt. & postl. rev. Terent. in Phormion.*

Lex VI.

Cui ceditur actio principalis, cessat etiam intelligitur actio hypothecaria, *h. l.* Debitor, qui debitoris sui nomen in solutum dedit creditori suo, etiam jus persequendi pignus vel hypothecam in creditorem transtulisse judicatur. *n. h. l.* Pignoris persecutio datur creditori adversus pignoris possessores, nisi hi ab antiquiori creditore pignus emerint, *h. l. in fin. & l. seq. h. t. l.* 1. *& tot. tit. C. Si antiquior. cred.* Sed etsi possessores pignoris id pignus possideant à debitore, aut ab alio quam antiquiore creditore, tamen tamdiu competit pignoris persecutio adversus possessores, quamdiu præscriptione temporis tuti non sunt, *l. seq.* 7. *h. t.*

Lex X.

Electa actione hypothecaria, non tollitur actio personalis adversus debitorem, *h. l.* Finge creditor omissa actione personali, de pignore cum debitore experiri maluit: postea compertum, non esse idoneum hoc pignus: totum debitum ex eo non posse redigi. Quæritur, an creditor residuum actione personali à debitore exigere possit? Potest. *h. l.* Quod actione hypothecaria consecutus est, id in debitum imputabit. *ead. l.* Atqui creditor, accipiendo pignus non idoneum, videtur eo contentus esse debere: nam & qui alium debitorem sibi delegatum admisit, licet minus idoneum, videtur bonum nomen fecisse, & eo contentus esse debet, *l. inter.* 26. §. *abesse.* 2. *D. mandat.* Resp. Hæc sunt dissimilia. *Don. h. n.* 3. *& secus.*

Lex XII.

Ob æs alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur. h. l. Suidas in verbo *χλατόρ*, memorat, causam huic legi dedisse creditorem quendam Romanum, cujus infanda fuerit immanitas in deligendo servitutis genere, quo juvenem debitorem suum necteret, ex lege XII. tabularum, qua cautum erat, ut, si intra tempora judicatis indulta, debitores creditoribus non satisfecissent, addicerentur in servitutem creditoribus. *Liv. lib.* 6. Imò legem illam judicatos in partes secare permisisse, referunt Aul. Gellius *lib.* 20. *c.* 1. & Tertull. *apologet. c.* 4. sed, ut ipsemet Tertullianus adjicit, *consensu publico crudelitas illa erasa est, & in pudoris notam capitis pœna conversa est, bonorum adhibita proscriptione. Suffundere maluit hominis sanguinem, non effundere.* Liberos quoque ob æs alienum patris à creditoribus detentos, iisque servire coactos legimus. Basilius *in Psal.* XIV. *εἶδον ἐγὼ ἐλεεινὸν θέαμα, παῖδας ἐλευθέρους ὑπὸ χρεῶν πατρῴων ἑλκομένους εἰς τὸ πρατήριον*:

quod Ambrosius, pio furto, ait Mornacius, sibi vindicavit *libro de Tobia*: *Vidi*, inquit, *miserabile spectaculum, filios liberæ conditionis pro debitis paternis tractos in auctionem.* Sed Diocletianus generaliter prohibuit, ne liberi homines ob æs alienum creditoribus servire compellantur. *h. n. l. 12.* Ex Justiniani constitutione creditor amittit jus crediti, qui liberos debitoris in pignus, aut servile ministerium abripere conatus fuerit, *Nov. 134. c. 7. auth. imò. h. t.* At jute Saxonico debitor obæratus servus quodammodo creditoris efficitur: hic enim debitorem à judice sibi traditum, detinere potest tantisper, donec operis & ministeriis debitum dissolvat: **Biß er die schuldt loß arbeitet.** Gail. *lib. 2. de pac. publ. c. 2. n. 23.* ubi addit, *hanc Saxonum legem, si perfidiam debitorum nostri temporis spectes, non carere ratione.* Idque in Hispania etiam observari testatur Gomezius *lib. 2. resol. 11. n. 52.* Quod ab Atheniensibus profectum videtur: nam, ut in voce σεισάχθεια scribit Suidas, coacti olim Athenis pauperes operas corporales præstare suis creditoribus, dictaque ex eo σεισάχθεια, ab excusso onere, quod humeris eorum incumbebat: ut scilicet ministerio servili & corporali servirent creditoribus, quamdiu in ære alieno essent. Adde Hotom. *illustr. quæst. 26.*

LEX ult.

Electioni & arbitrio creditoris olim permittebatur, utrum prius debitorem, ejusve heredem, an fidejussorem, aut hypothecæ possessorem convenire mallet, *h. l.* Hanc electionem creditori ademit Justinianus *in Novellis*. Dixi *ad tit. D. de fidejussor.*

TIT. XI.

Ut actiones ab heredibus & contra heredes incipiant.

LEX un.

Vetus hæc regula: *Ut actiones, quæ non cœpissent à defuncto, vel contra defunctum, non inciperent ab heredibus, vel contra heredes*, licet post Justiniani constitutionem eam, qua legata relicta, & stipulationes conceptas post mortem, vel pridie quam morietur heres, aut legatarius, stipulator aut promissor, stare ac valere jussit, *l. scrupulosam. 11. l. ult. C. de contrah. stip. §. post mortem. 13. Inst. de inutil. stip.* per consequentiam videretur antiquata, mansit tamen post eam constitut. plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eodem Justiniano alia constitutione nominatim abrogaretur, *h. l. un.* Qua nova hæc regula, priori contraria constituitur: *Ut Obligatio, quæ non cœpit à defuncto vel contra defunctum, ab herede, vel contra heredem incipere possit:* Ne propter nimiam verborum subtilitatem latitudo voluntatis contrahentium impediatur, *d. l. un.* Sed & olim certis speciebus vetus illa regula juris vitium patiebatur. Est casus, quo heres agere potuit, quamvis testator non potuerit, *l. reperitur. 84. D. ad L. Falc.* Rursus casus, quo adversus heredem incepit actio de evictione, quæ in pupillum vel defunctum non competiit, *l. 7. l. 17. §. 1. & §. pen. D. de evict.* confer etiam *l. 13. D. Mand.* Rag. *h.* Cæterum constitutio *l. un. h. t.* tum demum habet locum, cum stipulatione, aliove contractu, vel testamento, verba concepta sunt post mortem. Noli igitur eam porrigere ad querelam inofficiosi testamenti: hæc enim si à defuncto non fuerit præparata denuntiatione, aut libelli oblatione, ad heredem extraneum non transmittitur, *l. 6. §. fin. & l. 7. D. de inoff. testam.*

TIT. XII.

Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur.

CONjux pro conjuge, mater pro filio conveniri nequeunt. Certissimum enim est, ex alterius contractu neminem obligari, ait Diocletianus *in l.* 3. *h. t.* Sunt tamen casus, quibus uxor pro marito, & contrà, maritus pro uxore, tenentur: puta, si maritus, debitor ex causa primipili, non sit solvendo: tunc dos uxoris ob eam rationem fisco vindicatur. Item si mulier, tutelam gerens liberorum prioris matrimonii, nondum redditis rationibus ad secundas transierit nuptias, novus maritus pro uxore tenetur, ejusque bona liberis uxoris tacitè sunt pignori obligata, *l.* 4. *C. In quib. caus. pign. tac. contrah. l.* 3. *C. de primipil. l.* 6. *C. d. t. in quib. caus. pign.* Imò quoniam multarum regionum Statutis ac moribus omnia bona communicantur inter conjuges, nomina quoque tam activa quàm passiva communicari necesse est: sive stante matrimonio, sive ante fuerit contracta, *Papon.* 15. *tit.* 2. *arest.* 5. *Mornac. h. Chassane. lit.* 4. §. 9. *Glos. de tous debtes. Grot.* 2. *manud.* 11. §. **upt de boedelmenging.** & §. **waer nae.** *Neostad. de pact. ante nupt. Observ.* 12. *Gor.* 1. *adversar.* 4. *n.* 14. Quantum ad debita constante matrimonio contracta, militat pro creditoribus ista ratio: credens marito, videtur etiam sequi fidem uxoris: & contrà, credens uxori, videtur id facere fiducia & contemplatione mariti; ignarus interim dotalium tabularum. Quantum verò ad debita ante matrimonium contracta, defenduntur creditores hoc argumento: quod contrahens cum conjuge, videatur etiam quodammodo cum creditoribus ejus contrahere: socium quippe utriusque fortunæ se futurum spondens; inde nata est vulgata illa parœmia: **Die de Man trouwt / die trouwt oock de schulden /** id est, *Qua viro nubit, nubit etiam æri alieno viri.* Adeo autem conjux obligatur debitis à conjuge contractis, ut etsi pactis nuptialibus exclusa fuerit bonorum communio, cautumque nominatim, ne alter ex alterius contractu teneatur, nihil tamen ea conventio obsit creditoribus, sed paciscentibus duntaxat: ita nimirum, ut qui pro conjuge defuncto solvit, is regressum habeat adversus heredes defuncti actione communi dividundò. Ut autem conjux pro conjuge creditoribus obnoxius non sit, sola pactio dotalis efficere nequit, sed eo amplius à nonnullis publicatio instrumenti nuptialis, ab aliis inventarium seu repertorium bonorum desideratur, Sand. 2. *decis. tit.* 5. *defin.* 8. *vers. si mulier.* Goris *d. c.* 4. *n.* 18. & 19. Uxorem ex fidejussione mariti non obligari, frequentius à Doctoribus responsum est, & multis supremæ Frisiorum Curiæ præjudiciis comprobatum ait Sandius, *d. defin.* 8. *vers. an etiam.*

LEX II.

Ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant. h. l. Si publicentur bona mariti, non solum res paraphernas, sed & dotem recuperat uxor, *h. l.* atque adeo nec dimidiam *conquæstuum* partem ei publicatio illa auferet, Gomez. *ad L. Taurin.* 77. Tulden. *h.* Cui consequens est, ut si publicentur bona uxoris, etiam donationem propter nuptias salvam habeat maritus. Quid autem de dote fiet, si publicentur bona uxoris? Quid de donatione propter nuptias si publicentur bona mariti? Si publicentur bona uxoris, dos marito conservatur, lucroque ejus cedit, exceptis quinque criminibus, Majestatis, Vis publicæ, Homicidii, Parricidii, Veneficii *l. milet.* 11. §. *socer. D. ad L. Jul. de adulter. l.* 3. 4. 5. *l.* 8. §. *ult. l.* 9. *l.* 10. *D. de bon. damn.* Si publicentur bona mariti, Constantinus Imp. sine ulla distinctione criminum, uxori etiam largitatem mariti conservat, perinde ac si is naturæ, non pœnæ concessit, *l.* 24. *C. de donat. int. vir. & ux.* Sed & marito, quod ad parricidium, homicidium, veneficium, vim publicam, subveniri rectè dixeris, *ex Nov.* 134. *c. ult.* quæ in solo Majestatis crimine veteres leges obser-

observari jubet. Praeterire hic non possum, Ordinum General. edictis fraudem ab uxore factam publicano, seu conductori vectigalium, imputari marito, tametsi minimè conscio; cum alioqui ex admisso uxoris maritus non teneatur, *h. n. l. l. 4. §. proficisci, D. de off. proconf.* Solvet igitur maritus mulctam in fraudatores constitutam: sed olim cum, soluto matrimonio, communi dividundo agetur, tantam summam uxori reputabit. Cui reputationi non obest omnium bonorum communio, quae multorum locorum moribus contrahitur: ea enim communio ad justas obligationes, non ad injustas, seu ex delicto descendentes pertinet, ne videatur rerum quoque turpium societas contracta, *l. cum duobus. 52. §. ult. & ll. seq. d. adeo. 59. §. 1. D. pro soc. l. 4. §. sed etsi quid. D. famil. ercisc.* Quoniam tamen maritus administrator est communium bonorum, idcirco convenitur quidem ex delicto uxoris, ut solvat, sed quicquid solverit, id totum semissi uxoris imputabitur. Chassan. *ad Burg. tit. 4. §. 2. Glos. & acquest. n. 17. & §. 9. Glos. 1. n. 4.* Sand. *d. defin. 8. vers. Similiter.* Gor. *d. c. 4. n. 13.*

LEX ult.

Mater, quae partem debiti solvit pro filio, residuum solvere non compellitur, *h. l.* Accurs. Don. Sichard. Mornac. *h.*

TIT. XIII.

Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel servus pro domino conveniatur.

FIlius pro patre conveniri nequit, *l. 2. l. 3. l. 4 h. t. l. crimen. 26. D. de paen. l. 2. §. 2. D. de decur.* Excipitur causa primipilaris, ex qua liberi tenentur pro patre etiamsi ei non extiterint heredes, *l. fin. C. primipil. lib. 12.* Quod jus Graeci Basilicon auctores παράδοξον, *insolens* & novum appellant: nec servatur apud Gallos, teste Mornacio *ad. l. 1. C. de condict. ex leg.* Excipitur quoque *Perduellionis* crimen quod plectitur in liberis: filios Perduellium, innoxios, perpetua egestas & incapacitas successionis etiam extraneorum, atque infamia, eaque indelebilis, manet: filiae non nisi legitimam ex bonis maternis obtinere possunt: ex constitutione Arcadii *in l. quisquis 5. C. ad L. Jul. Majest.* Quamvis haec lex non tam Arcadium quàm *Eutropium* auctorem habeat: nam cum is illa tempestate πᾶσαν τὴν βασιλείας οἰκονομίαν teneret, atque Arcadii animum haud aliter ac pecudem, quo vellet, verteret, teste Zosimo *lib. 5. p. 789.* (verb. ὁ δὲ κρατῶν Ἀρκαδίου καθάπερ βοσκήματος) huc Arcadii animum inclinavit, ut tam graves poenas indiceret. Sed illius constitutionis rigorem hodierni Christianarum gentium mores exploserunt. Aliam praeterea exceptionem tradit Boerius *decis. 128. n. 7.* de patre incarcerato; pro quo teneatur fidejubere filius; idoneam alioquin & justam exheredationis causam praebiturus.

Pater pro filio conveniri nequit. *l. 1. h. t.* Equidem ex contractu filiifam. pater obligatur, non jure civili. *§. 10. Inst. de act.* Sed jure praetorio: non in solidum, sed peculio tenus, *d. §. 10. l. 44. D. de pecul.* Ex causa delicti pater pro filio non tenetur de peculio, *l. 1. §. 7. D. de his qui dejecer. §. si filius. 2. Inst. de Obligat. quae quas. ex del. nasc. §. fin, Inst. de noxal. act.* Convento tamen filio ex maleficio, eoque post litem contestatam mortuo, in patrem transfertur judicium, duntaxat de peculio, *l. tam ex contractibus. 57. D. de jud.* ex ratione *l. 3. §. 11. D. d. t. de pecul.* Quia in judicio quasi contrahitur. At cur in solidum non tenetur pater post mortem filii cum ejus sit heres? Quia non jure hereditatis, sed peculii occupat pater bona filii, *l. 2. D. de castr. pecul. Don. 17. comm. 26.* Valent Statuta, (ut Ordinum Frisiae *lib. 2. tit. 2. §. 28.*) quibus cautum, ut pater mulctam solvat ob maleficium filii, quam is solvere nequit: vel quia, cum prohibere filium posset, ne delinqueret, non prohibuit: vel quia prava educatione nimiaque indulgentia mores ejus corrupit: vel quia filio olim judicio familiae ercifcundae reputari

putari potest ea summa, quam pro eo solvere coactus est. *Fac. c. 2. extra, de dilict. puer. Bald. Sichard. in d. l. 1. h. t. Salic. & a ii ad l. fin. C. de constit. pec. Peck. ad c. damnum. 86. de R. I. in 6. in fin. Argentr. ad cons. Britan. art. 526. n. 11.* Covarr. 2. *resol. 8. n. 7.* Tulden. *h. n. 5.* Huic titulo subjecta est *Authentica Habita*, celeberrima, sacraque veluti Academiarum, Academicorumque ancora, ait Mornacius. Cujus constitutionis auctor est, non Fredericus II. contrà quam Rebuffus, Sichardus & alii tradunt, sed Fridericus I. dictus Barbarossa, vel Ænobarbus, ut ex hujus authenticæ characterismo temporis colligitur. Is est, cui Alexander III. Papa negavit, se excommunicationis facturum gratiam, nisi prius ad ipsius pedes provolutus ac supplex veniam ab ipso deprecaretur. Quod ubi factum est, tum Papa pede altero sublato, & collo prostrati Imperatoris imposito, carmen illud ex *Psalmo* XCI. *Davidis* à suis sacerdotibus cani jussit: *Super aspidem & Basiliscum ambulabis, & conculcabis Leonem & draconem.* Cujus cyclopicæ immanitatis testimonia luculenta extant apud Nauclerum *Genes.* 40. Barnum *de vit. Pontif.* & Funccium *in Chronic.* Cæterum duo imprimis vetat illa Fridericiana *Authentica*. I. Studiosos ob alterius delictum clarigari & conveniri prohibet: quos, promissa repetundarum actione famosa in quadruplum, *Repressaliis* liberat. II. Studiosis *litem* intendi vetat apud alios judices, quam Rectorem aut Episcopum, data *his jurisdictione*. Hinc quæritur, An Academiæ vi istius Authenticæ habeant merum imperium? Neg. per *litem* ibidem intelligitur causa sive actio *civilis*; pecuniaria. Per *jurisdictionem* significatur, non jurisdictio *criminalis*, sed *civilis*. Et cui enim persuadeas, tantam rem tam frigidè Fridericum dicturum fuisse, ut ne verbulo quidem meri imperii faceret mentionem? præsertim cùm gladii potestas legem specialem desideret, nec contineatur generali & indefinita oratione. *l. 1. D. de Offic. ej. Cui mand. est jurisd.* Accedit, quod Fridericus *causa* cadere eum vult, qui Studiosum ad judicem non suum traxerit: id autem *actioni* quidem quadrat, non autem *accusationi*: absurdissimum enim foret, accusatorem ob eam rem *causa* cadere, atque ita impunè abire crimen à Studioso admissum. Diss. Accurs. *in d. auth.* verb. *si literæ*. Bartol. *ibid. n. 5.* Don. *ibid. n. 15.* Scip. Gentil. 5. *de jurisd.* 17.

TIT. XIV.

An servus pro suo facto post manumissionem teneatur.

SErvus ex *facto suo*, id est contractu, quem in servitute habuit, post manumissionem non tenetur, *l. 1. l. 2. l. 5. h. t.* Quia nova jam persona, & novus homo esse incipit, *l. qui res. 98. §. aream 8. D. de solut.* Nisi id quod in servitute gessit vel contraxit, connexum sit cum eo quod post libertatem gessit. *l. 21. C. de negot. gest. l. 17. D. eod. l. 21. §. 1. D. Depos.* Actiones autem ex *maleficiis* descendentes, ambulant cum capite. Noxa caput sequitur, *l. 4. h. t.* caput, id est auctorem delicti.

TIT. XV.

Quando fiscus vel privatus debitores sui debitoris convenire possit, vel debeat.

LEX II.

ETiam in nominibus executio sententiæ fieri potest, *l. à divo Pio. 15. §. 2. D. de re jud.* Ex causa judicati, in subsidium, etiam jura & nomina pignori capi possunt, si non sit res alia quæ capi possit, *d. l. 15. §. 8.* aut sit quidem alia sed quæ *sine quæstione* ac controversia non possit, *h. l. 2.* Capi autem potest nomen tantum confessum, non etiam nomen dubium, incertum, controversum. Si quis enim se debitoris judicati, condemnati, debitorem esse neget, non fiet in eum executio, *d. l. 15. §. 9.* Nec tenetur judex, exequendæ sententiæ datus, de hoc nomine cog-

nosce-

noscere, *d.* §. 9. sed experiendum judicio ordinario, *l.* 3. *C. h. t.* Nisi evidens sit calumnia debitoris inficiantis, & in promptu sit probatio, *arg. l. fin. C. de compensat.* Accurs. *in d. l.* 3. Duar. *com. ad d. l.* 15. Sich. *in h. l.* 2. *n.* 7. Capto nomine confesso, quæ ratio erit exequendi? judex nomen vendet, ut pignora corporalia solent: nisi viderit, nomen statim exigi posse, *h. n. l.* 2.

Lex ult.

Nomine in solutum dato creditori, creditor adversus debitorem debitoris aget *directa* actione, si ea à debitore illi fuerit mandata, cessa: *utilis* actio ei compent nomine proprio, *h. l.* non tam vi cessionis, quàm ex rescriptis Imperatorum & Interpretationibus JCtorum, *l.* 16. *pr. D. de pact. l.* 7. *l.* 8. *C. de heredit. vend. l.* 1. *C. de O. & A. l.* 18. *C. de legat.*

Tit. XVI.

De Hereditariis actionibus.

Lex II.

Heredes agnoscunt onera hereditaria *pro partibus hereditariis*, *h. l.* Vox, *Pro*, significat modum seu proportionem, κατὰ μοῖραν, ut inquiunt Græci: ac si diceret Decius, pro rata seu proportione rerum hereditariarum. Ut si tres sint heredes, Primus ex semisse, Secundus ex triente, Tertius ex sextante, pro modo ac rata partium hereditariarum respondebunt creditoribus hereditariis, *h. l. l.* 1. *C. Si cert. pet. l.* 1. *C. de except.* Fallit hoc, si res debita sit individua, veluti si via sit promissa: tunc enim singuli promissoris heredes tenentur in solidum, ita tamen ut condemnatus repetitionem habeat à coheredibus, judicio familiæ erciscundæ, *l.* 2. §. *ex his igitur.* 2. *D. de V. O. l. heredes* 25. §. *an ea.* 9. & §. *contra* 10. *D. fam. ercisc.* Similiter in obligatione faciendi: nam si is qui se facturum quid promisit, veluti insulam ædificari, decesserit, pluribus relictis heredibus, singuli in solidum facere debent, *l.* 85. §. *secunda species.* 2. *D. de V. O.* Sed hoc interest: servitute promissa, si heredes servitutem non præstant, singuli in solidam servitutis æstimationem damnantur. Hoc contrà in faciendi obligationibus, singuli quidem heredes in solidum facere debent, si faciendo volunt liberari. At si facere nolunt, non alia condemnatio est adversus eos, quàm in id quod interest: quæ obligatio inter heredes dividitur, ut singuli non majori ex parte condemnentur, quàm ex qua heredes sunt, *l. stipulationes.* 72. *vers. Celsus de V. O.* Excipe hypothecam, quæ à lege inducitur: ob hanc enim heredes tantum pro partibus hereditariis conveniendi, *l.* 1. §. *fin. C. comm. de leg.* Sex casus alios enumerat hic Glossa, quibus heredes teneantur in solidum, non pro portionibus hereditariis, quos Mornacius quidem admittit, Donellus verò refellit. Illud constat ex *h. n. l.* creditorem actione hypothecaria non agere adversus singulos heredes pro portionibus hereditariis, sed adversus illum ex heredibus, qui pignus vel hypothecam possidet. Legatorum & fideicommissorum præstationem quod attinet, etiam horum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit *l. legatorum.* 33. *D. de leg.* 2. puta, si legata simpliciter relicta sint ab heredibus, sub appellatione heredum: hoc modo: *Titio centum dari volo:* vel, *heredes mei Titio centum danto.* Sed si legaverit testator, nomine proprio singulorum heredum appellato, pro portionibus virilibus præstanda legata, non pro hereditariis: veluti si testator leget, *Titius, Sejus Sempronius Mævio* 100. *dent.* appellatio singulorum facit, ut videatur non heredibus, sed personæ singulorum præstatio injuncta. *l. si heredes.* 124. *D. de legat.* 1.

Lex VI.

Si creditor debitori heres existat, pro ea parte, ex qua heres est, actio tollitur confusione. Ultra portionem hereditariam non confunditur petitio. Residui salva est actio adversus coheredes: qui si non sint solvendo, separatio bonorum impetrari potest, *h. l.* quæ fit causa cogni-

cognita, Si non novandi animo creditores ab herede stipulati sint: si fidejussores, aut usuras ab eo non acceperint: si bona hereditaria bonis heredis mixta non sint: si quinquennium ab aditione non praeterierit, *l.* 1. §. *illud.* 10. §. *item quaeritur.* 11. §. *praeterea.* 12. §. *quod dicitur.* 13. *D. de separation.* Quae tamen quinquennii praescriptio Gallorum moribus non est recepta. Intra XXX. annos bonorum separationem impetrare licet, teste Mornacio *b.*

Lex ult.

Creditores hereditarios adversus legatarios non habere personalem actionem, convenit: cùm evidentissimè lex duodecim tabularum heredes huic rei faciat obnoxios. h. l. ult. Sed Justinianus in *l. ult.* §. *etsi praefatam.* 4. *C. de jur. delib.* Creditoribus jus agendi concedit adversus legatarios & fideicommissarios, quibus heres, non deducto aere alieno, legata & fideicommissa praestitit. Mornac. *in h. n. l. Glossa. & Dd. in d. l. ult. C. de jur. del.*

Tit. XVII.

Ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur.

Lex un.

Post litis contestationem eo qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, successores ejus in solidum: alioquin in quantum ad eos pervenit, conveniri, juris absolutissimi est, ne alieno scelere ditentur. h. l. Reo delicti, post litem cum eo contestatam mortuo, heredes ejus tenentur in solidum *h. l.* §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* ante litem verò contest. defuncto, in id quod ad eos pervenit. *ead. l. l.* 1. §. *fin. D. de vi & vi arm. l.* 16. §. 2. *l.* 17. *l.* 19. *D. Quod met. caus. l. Sabinus.* 29. *D. de dol. mal. l. sicut poena.* 38. *l. toties.* 44. *D. de R. I.* Excipitur actio vi bonorum raptorum, quam praetor in heredes non est pollicitus in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere condictionem furtivam. *l.* 2. §. *ult. D. vi bonor. rapt.* De reo criminis publici, post litem contestatam mortuo, dixi *ad tit. D. de accusat. p.* 499. & *ad l.* 57. *D. de R. I.* Dixi, *ex maleficio* defuncti, heredem ejus non teneri in solidum. *Si poena alicui irrogatur, receptum est commentitio jure, ne ad heredes transeat*, ait Paulus in *l. si poena.* 20. *D. de poen.* Et tamen *ex contractu* defuncti, heres ejus tenetur in solidum. *l.* 152. § *ult. l.* 157. §. 2. *D. de R. I.* Quae diversitatis ratio? Resp. Heres personam defuncti repraesentat, non in *delictis*, sed in *contractibus*: non in *meritis*, (quae sunt merè personalia) sed in *bonis*, quibus ut cohaererent ea, quae alicui debentur ex ipsa rerum inaequalitate, simul cum dominio fuit introductum. Dion. Prusaensis Rhodiaca: ἅπαντα ὀφείλουσι τὰ τῶν προγόνων οἱ χρῆσθαι αὐτῶν ἐκείνων ἐις ὃς ἂν ποτὶ καθήκοιτο χρόνος. οὐ γὰρ ἀρνήσασθαι φήσετε τὴν διαδοχήν: *Quae debuerunt majores, ea non minus debent posteri, neque enim dicere potestis, repudiatam à nobis hereditatem.* Quodsi ultra *meritum* nova debendi causa extiterit, ut litis contestatio, etiam poecuniaria debebitur ab herede, *d. l. un. h. t.*

Tit. XVIII.

De Constituta pecunia.

Constituta pecunia, est pecunia à se vel ab alio debita, quam quis citra stipulationem se certo die soluturum promisit ac recepit. Ἀντιφωνητὴς qui dicitur Justiniano & Theophilo. Omni *constituto* dies adjicitur, vel inesse intelligitur. Sine die factum constitutum, in diem decimum collatum videtur, *l.* 21. §. 1. *D. h. t.* Ex *constituto* non modò in constituentem datur actio, verum etiam in heredes ejus, *l.* 1. *l.* 2. *C. h. t.* quia actio constitutae pecuniae est rei persecutoria, *l.* 18. §. 2. *D. eod.* & perpetua *d. l.* 2. Rectè constituitur ἀπροσώπως, verbis impersonalibus, veluti, *Promittitur, constituitur, satisfit, dabitur, numerabitur:* subintelligitur enim, *à me:* modò hoc agatur ut pecunia constituatur. *l.* 1. § *si*

quis ita interroget. D. de V. O. Opp. *auth. si quando. h. t. seu*, Nov. 115. *c. ult.* Si quis dixerit, *satisfiet*. verbo impersonaliter prolato, non tenetur. Resp. His verbis impersonalibus futuri temporis, *satisfiet*, *promittetur*, non potest constitui: nam cùm in futurum differant & promissionem & obligationem, ex præsenti statum capere non potest conventio. Effusa illa & obscura impersonalitas enecat constitutum, ait Zasius in §. 9. *Inst. de act.* Justinianus non simpliciter omnem impersonalem infirmat promissionem, neque omnem verbis futuri temporis nuncupatam, sed illam tantùm, *fiet satis*, & huic affines promissiones, id est, tales, quæ in futurum conceptæ, ex præsenti statum obligationis non accipiunt, neque definiunt, quis ille futurus sit à quo *promittetur*, à quo *satisfiet*. Qui verò interroganti ita promittit, *dabitur*, is ex continenti facit, ut incipiat obligationis status: Si enim dabitur, quod interrogatur, utique à se dari vult. Cujac. Duar. *in l.* 5. *D. de V. O.* Zas. *in d. §. de constituta.* 9. *Inst. de act.* Diss. Alc. 2. *parerg.* 18. Quid si promittam, Titium pro me soluturum, an valet constitutum? Valet, *l.* 14. §. *sed etsi.* 2. *D. h. t.* Nec obstat *l. eum qui* 5. §. 4. *eod. Si quis constituerit, alium soluturum, non tenetur.* Schneid. *in d. §. de constituta.* 9. *n.* 43. 44. Mynsing. *ibid. n.* 8. Diss. Duar. *comm. ad tit. D. de constit. pecun. c.* 4.

LEX II. Princ.

Inter actionem *Receptitiam* & actionem *Constitutæ pecuniæ* multæ ac variæ olim erant differentiæ. Ex. gr. Illa erat *Civilis h. pr.* hæc, *prætoria d.* §. 9. Illa, *perpetua*, hæc in quibusdam casibus, *annalis h. l.* 2. Per illam etiam res *indebita* petebatur; per hanc nonnisi *debita*: olim, inquam, actione *quoque receptitia* tenebatur, qui *indebitum* se soluturum recepisset: actione verò *constituti*, qui *debitum. h. l.* In actionem *receptitiam* res omnes veniebant, etiam immobiles; in *constitutoriam* solæ res, quæ pondere, numerò, mensura constabant: *h. l.* Illa *Argentarii* tantùm tenebantur, hac, *quilibet*. Ita Theophilus *in* §. *in personam.* 8. *Inst. de act.* Justinianus quod amplius erat in actione *receptitia*, id omne *ferè* in actionem *constitutæ pecuniæ* transfudit; receptitia, quasi supervacua, cum sua auctoritate à legibus nostris recedere jussa *h. l. d.* §. 8. Dixi, *ferè*. Duo enim sunt, in quibus actio constitutæ pecuniæ non induit naturam *receptitiæ*: hodieque enim est *prætoria*, *d.* §. 8. & nonnisi *debitum* constituitur, *h. pr.* verb. *ita tamen, ut hoc ei inhæreat, ut pro jam debito fiat constitutum.* Si quis tamen sciens constituat id, quod nullo jure debet, annon donasse censetur? Censetur, *arg. l. Campanus.* 47. *D. de oper. libert. l. cujus per errorem.* 53. *D. de R. I. junct. l. si quis argentum.* 35. §. *sed si quidem.* 5. *C. de donat.* Diss. Joh. Fab. *in d. §. de constituta.* 9. Zas. *ibid. n.* 12. quoniam inutile constitutum sit, nulla præcedente obligatione, *h. n. l.* Resp. Qui sciens constituit indebitum, non ex constituto obligatur, sed ex causa donationis tenetur, condictione ex lege: *d. l. si quis argentum.* Dixi; *Argentarios ex constituto olim non fuisse obligatos, si rectè Theophilus senserit:* Quo admisso, Tribonianus videtur interpolasse *l.* 6. §. *rationem.* 3. *D. de edend.* & pro, *recepit*, reposuisse, *constituit*, *Hotom. epit. D. h. t. n.* 12. *in fin.*

§. 1. Omnes res constitui possunt; mobiles, immobiles; Corporales, incorporales. *Pecunia* enim hic latissimè accipitur. *h.* §. verbis: *Cùm etiam veteres pecuniæ appellatione omnes res significari definiant.* Opp. *l.* 5. *D. de V. S. Pecuniæ significatio ad ea refertur, quæ in patrimonio sunt.* Ergo non ad omnes res. Resp. Quod Justinianus ait, Veteres pecuniæ appellatione omnes res significasse, id temperandum ex *princ. h. l.* ut omnes res, quæ *in stipulatum deduci* possunt, significare voluerint: vel *ex d. l.* 5. omnes res, quæ *in patrimonio sunt.*

§. 2. Quæ *argenti distractores indefensè constituerint*, i. e. per constitutum promiserint, ea Justinianus jubet esse rata, prout antè in cæteris observatum, *h.* §. Quos *argentarios* vocamus, Justinianus appellat sæpè, *argenti distractores*, *h. l. l. ult. C. de pign. l. un. C.* nego-

negotiat. ne milit. ut Græci, ἀργυραμοιβοί: quia argentum distrahunt, vendunt, i. e. monetas mutant certo pretio accepto, seu accepto collybo. Collybus est, quod pro permutatione pecuniæ, pro cambio, datur. Quid, *indefensè* in *h.* §? Cujacius, Giphanius, Mornacius hoc ita interpretantur, *ut se non defendere, nullaque exceptione se tueri possint.* utputa, si indebitum constituerint *indefensè*, hoc servandum esse. Donellus hanc interpretationem dicit esse ineptam: nec dubitat quin legendum sit, *inoffensè.* Ut sit sensus: Quod negotiatores & argentarii constituerint, id, ut antè, servandum esse, sed ita, si constituerint *inoffensè*, id est sine offensa legum & juris publici: ut nihil contra leges fiat & jus publicum: ut puta, si constituerint, se majores usuras legitimis soluturos, non teneantur; quia in eo offendatur *l. eos qui.* 26. *§.* 1. *C. d. usur.* Verùm ista lectio & interpretatio Donelli hanc Justin. Constitutionem facit otiosam & inertem: aliis enim legibus de eo generaliter erat cautum. *l.* 38. *D. de pact. l.* 6. *C. eod. l.* 27. *D. de R. I. l. non dubium.* 5. *§.* 1. *C. de legib.* Illud etiam quod Accursius hic notat, argentarios & negotiatores statuta inter se condere posse, *constituendi* verbo in argumentum tracto, alienum est. Donell. *h. in fin.* Eleganter Hilarius *lib.* 4. *de Trinitate: Intelligentia dictorum ex causis dicendi est assumenda: quia non res sermoni, sed sermo rei est subjectus.*

Lex III.

Beneficium divisionis, quod epistola *d.* Hadriani dederat fidejussoribus & mandatoribus, Justinianus produxit ad constitutæ pecuniæ reos, qui pro alio obligantur *h. l.* Si duo constituant, se eandem pecuniam soluturos, singuli quidem in solidum obligantur, sed si uterque solvendo sit, beneficio divisionis tueri se possunt, *h. l.* addita ætiologia: *Æquitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet.* Balduinus. *de jure noviss. lib.* 3. cujusdam hominis doctissimi laudat observationem, qui ita legi velit: *æquitatem enim divisionis species actionis excludere nullo modo debet:* ex Papiniani responso in *l.* 7. *D. de fidejuss. tut. Cur*, inquit ille, *species actionis æquitatem divisionis excludit:* Sed utrovis modo legas, sensus est planus & perspicuus. Raguell. *h. in fin.*

Tit. XIX.

De Probationibus.

Lex I.

D*Ebitor, qui pecuniam solutam esse affirmat, ejus rei probationem præstare debet. h. l.* Pecuniam tibi credidi: fateris, sed te solvisse ais. Hoc cùm dicas, probare debes, *h. l. l. ult. C. de solut.* Quemadmodum creditor, qui condicit sive repetit pecuniam à se numeratam, probare debet, se pecuniam numerasse: sic debitor, qui allegat, se solvisse pecuniam, solutionem probare jubetur, *dd. ll.* Ei incumbit probatio, qui dicit, *l.* 2. *D. h. t.* sive id fiat *agendo*, sive *excipiendo:* nam & reus interdum quid *dicit* pro sua defensione. Atqui semper necessitas probandi incumbit illi *qui agit, l. verius.* 21. *in fin. D. eod.* Resp. *Agit* etiam reus in exceptionibus, *l.* 1. *D. de except.* i. e. actoris partes obtinet probando. *l. in exceptionibus.* 19. *D. h. t.* Reus exceptionem oppositam probare tenetur, *h. l.* 1. *l.* 16. *h. t.* Nisi fortè exceptio sit merè negativa, veluti non-numeratæ pecuniæ; cujus probatio à reo non exigitur, *l. asseveratio* 10. *C. de non-num. pecun.* qua de infrà.

Lex III.

Ex persona collegæ avi vestri conveniri non debetis, si eundem collegam tempore depositi officii solvendo fuisse ostenderitis, h. l. Tutor ex persona collegæ sive contutoris sui à pupillo conventus, audiendus est, si possit probare, collegam tempore depositi muneris tutorii fuisse solvendo. *ead. l. l.* 1. *C. de divid. tut.* tunc enim minor habet quod inertiæ & ignaviæ

suæ imputet, Cur alterum tutorem non convenerit, antequam facultatibus laberetur. *d. l.* 1. *l. pupillus* 24. *D. Quæ in fraud. cred.* Sed cur in specie *d. l.* 3. tutori ex persona collegæ sui convento probandi necessitas injungitur, ut ostendat, collegam, quo tempore tutela abiit, fuisse solvendo? An quia minor præsumptione adjuvatur, ut, qui nunc non est solvendo, nec præsumatur fuisse tempore finitæ administrationis? Sic quidem interpretes vulgò hujus rei rationem expedire conantur. *Ex præsenti*, inquiunt, *præsumitur in præteritum.* Hodie tutor non est solvendo, Ergo nec olim fuisse existimatur, Glossa in *d. l.* 11. Baldus, Sich. *h.* Inepta collectio! Quid enim in rebus humanis frequentius, quàm ex beato miser, quàm ut ex ampla etiam fortuna subitò quis cadat? Ita se res habet: Potest qui hodie solvendo est, antè non fuisse: Potest, qui hodie solvendo non est, antè fuisse. Vera hujus rei ratio petenda ex responso Celsi *in l.* 11. *D. h. t.* Nempe, inquit, *probatio exigenda ab his, quorum officii fuit providere, ut pupillo caveretur*, ejusque indemnitati consuleretur. Ex officio igitur istius rei probatio deducenda est, non præsumptioni adscribenda.

Lex V. VI. & VII.

Privatæ Scripturæ, annotationes, repertoria, rationes, pro eo quis scripsit, nullo modo probant: adeo quidem, ut nec fides habeatur, si fisci dispensator rationes confecerit, *dd. ll. ult. C. de conveniend. fisc. debitor. lib.* 10. *Nov.* 48. *c.* 1. §. 1. aut si testamento quis scripserit, sibi deberi, tametsi morituri maximè credantur vera loqui, *d. l.* 6. *vers. ejusdem juris.* Excipiunt Interpretes & Usus. 1. Privatam annotationem parentum de nativitate & statu filiorum, *l.* 16. *l.* 29. *D. h. t.* 2. Rationes argentariorum. 3. Tutorum. 4. Mercatorum. 5. Scripturam privatam cum qua alia adminicula concurrunt. 6. Nec non eam, qua adversarius jam pro se usus est. 7. Item quæ connexè tam commodum quam incommodum scribentis continet. *Prax. Ferrar. tit.* 15. *glos.* 20. Marant. *part.* 6. *de testib. n.* 70. Sich. *in l.* 6. *C. de fid. instrum. n.* 8. Zas. *in l.* 1. §. *editiones. D. de edend. n.* 39. Guid. *Pap. quæst.* 441. Moller. 1. *semestr.* 22. Ex his exceptionibus vix unam probare possis; quippe quæ aut de regula non sunt, ut prima, secunda, & quinta, aut apertè juri Civili repugnant, ut tertia, quarta, sexta & septima. Temerè etiam & imperitè Irnerius Authenticam *quod obtinet* subjecit rescripto Philippi *in d. l.* 6. *h. t.* Quæ potius Diocletiani rescripto in *l.* 10. *C. communia utriusque jud.* subjicienda erat, ut ad *eand. l.* ostensum est. Cæterum ad illa capita hujus tituli pertinet & illa quæstio, quid de libro Publicani sit judicandum. Huic enim plenam fidem deberi scripserunt Afflictus *de regalib. verb. vectigalia. n.* 48. Mascardus *de probat. conclus.* 254. *n.* 13. Christinæus *ad Mechlin. tit.* 13. §. 9. *n.* 8. & alii. Contrà Jason, *vol.* 3. *cons.* 103. & Rebuffus *tract. de chirograph. & Sched. recogn. n.* 12. Privatam eam esse scripturam, nec plenam fidem mereri. Cur enim fidem adhibeamus eorum libro, quos audaciæ & temeritatis plenos arguit JCtus in *l. quantæ.* 12. *D. de publican.*? Hic si jus Romanum spectes, non est dubitandum, rectius Jasonem & Rebuffum sensisse: nam ne fisci quidem rationibus debetur plena fides, *d. l.* 7. *h. t. d. Nov.* 48. *c.* 1. §. 1. tantum abest ut libro publicani. Verum patrocinatur audaciæ publicanorum plerunque usus fori, quem cum jure Romano perperam dissentientium nonnulli confudisse videntur. Ita hoc publicanis Edictorum lege tribui video, ut si fraudem plenè probare non possint, urgentibus reum indiciis, in defectum probationis juramentum eis deferatur: Quod à jure communi prorsus alienum deprehenditur. Neque enim delicta jurejurando accusatoris, sed legitimis probationibus ostendenda sunt, *l. ult. h. t.*

Lex X.

Levior præsumptio non transfert onus probandi in adversarium, sed qualequale indicium facit: veluti, ingenuam esse, cujus pater ingenuus est. Non sequitur statim: Pater ingenuus est, Ergo & filia ejus est ingenua: potest enim

enim ex ancilla esse nata *h. l.* Partus sequitur ventrem. *l. 7. C. de R. V. Nihil prohibet, & patrem ingenuum esse, & filiam ejus ancillam esse*, ajunt Impp. *in h. l.* Unde vulgò elicitur regula: *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.* Liberorum ingenuitas non ex conditione patris, sed matris spectanda, *l. avi. 28. C. de liber. caus.* Non obstat *l. pen. C. de stat. defunct.* ubi cavetur, statum filii ex ingenuitate patris salvum esse: nam quod dicimus, ingenuitatem ex conditione matris spectandam, non ad omnem statum liberorum pertinet: nam cum de potestate patris quæritur, cùm de origine & jure municipii, & justæ nuptiæ sunt, illic filii patrem sequuntur; non matrem. *l. 19. l. 24. D. de stat. hom.*

Lex XII.

Communis est Doctorum sententia: non esse necesse ad dominium per traditionem acquirendum, vacuam possessionem in accipientem transferri: sine possessione dominium per traditionem transferri posse. Quæ sententia perspicuè refutatur hac *l. 12.* Ubi Chronia fundum vindicans, tituloque emptionis dominium ejus patri suo acquisitum dicens, hæc tria probare jubetur, nempe, fundum à patre suo emptum; Patrem *in vacuam ejus fundi possessionem inductum:* pretium item à patre numeratum. Per *vacuam possessionem* ibi significatur *traditio*, sive translatio possessionis, facta à vero fundi domino, animo alienandi dominii. Ineptus igitur est Donellus, docens hic, idcirco Chroniam probare oportere, patrem suum inductum in vacuam possessionem, non quia necesse esset, eam id intendere, sed quod ex facto intenderet, ita rem gestam esse. Pluribus hanc quæstionem evolvi, & à Doctorum objectionibus vindicavi supra, *ad l. traditionibus. 20. C. de pact.*

Lex XIII. & XIV.

Necessitudo consanguinitatis nonnisi natalibus aut adoptione contrahitur *h. l. 13. Natalibus. i.* parentibus, à quibus uterque natus sit. Is igitur, qui pro sorore habuit eam, quæ soror non est, non prohibetur quandoque eam sororem negare. Consensu soror effici non potest, quæ natura aut jure soror non est. Nam affirmatio nostra, aut negatio veritatem rerum non mutat, *h. l. 13.* Opp. *l. 13. C. de non numer. pec.* ubi cavetur, Unumquemque cogi stare confessioni suæ. Resp. Hoc constitutum est in iis rebus, quæ consensu nostro perfici possunt, ut in iis, quæ aliis cavemus, tanquam iis debeamus: at consensus nihil facit ad necessitudinem consanguinitatis conjungendam. *d. l. 13.* Ille autem, qui quam pro sorore habuit confessione epistolica, negat esse sororem, probare id debet, *l. quidam. in fin. D. h. t.* quia quodammodo soror constituta est in possessione ejus juris: ut pro sorore habenda sit. Similiter, qui aliquem filium suum asseveravit, vel professus est, qui filius non erat, non prohibetur quandoque negare, eum filium esse. *l. 14. h. t.* Opp. *l. census. 10. D. h. t.* Ubi scriptum, census & monumenta publica potiora testibus haberi, i. ita firma & rata esse, ut testibus infirmari non possint. Professiones autem natalium, quoniam actis publicis insinuantur, sunt monumenta publica. Respondet Donell. *h. n. 8.*

Lex XVI.

Fratres emancipati, iique prædiorum possessores, vindicantibus ea fratribus in potestate retentis, rescripto Imp. Diocletiani & Maximiani probare compelluntur, & ea prædia esse sua, & ex qua causa dominium ad eos pervenerit, *h. l.* Cui duo objiciuntur. I. Possessor ab onere probandi liber est & immunis: tuetur se commodo possessionis; quæ, actore non probante rem esse suam, remanet suo loco. *l. ult. C. de R. V. §. retinendæ. 4. Inst. de interd.* Respondeo ex iis quæ dicta sunt *ad l. 1. h. t.* Ei incumbit Probatio qui dicit, *l. 2. D. eod.* Fratres autem emancipati *dicunt*, sive excipiunt, *prædia à patre sibi esse donata.* Quod cùm dicant, Probare eos oportet. II. Nemo titulum possessionis suæ edere cogitur, *l. cogi. 11. C. de hered. petit.* Resp. Hoc ita est, cùm

possessor nihil nisi se possessorem esse dicit: at in specie *h. l.* emancipati non tantum dicebant, se possessores esse, sed & amplius, se esse dominos: dominii autem sui unusquisque causam dicere debet, quoniam dominium sine causa ad nos non pertinet, *l. nunquam.* 31. *D. de acquir. rer. dom.*

Lex XVIII.

Si in instrumento scriptum sit, fundum ab aliquo donatum esse, huic Scripturæ tam diu credi par est, quoad is qui fundum donasse dicitur, probaverit, falsum esse, quod in eo instrumento de donatione scriptum est, *h. n. l.* Veritas enim plus valet quàm scriptura, *tit. C. plus valer. quod ag. l. 2. C. de reb. alien. non alien.* Tamdiu, inquam, standum est instrumento, donec probetur contrarium, *h. l.* 18. Adversus instrumentum admittitur probatio, *ead. l.* Opp. *l. ult. C. arbitr. tut.* Tutor, qui in confectione inventarii quantitatem patrimonii pupilli edidit & professus est, non est audiendus, si probare paratum se dicat, in Inventarium relatas esse quasdam res, quæ pupilli non sint. Resp. In toto jure generi derogatur per speciem. Dixi *ad tit. D. de administr. & peric. tut.*

Lex XIX.

Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari verò, postquam actor monstraverit, quod asseverat, oportet. h. l. Sensus est: exceptionem *dilatoriam* initio litis contestandæ oppositam, tum demum probandam esse, si actor prius intentionem suam probaverit, adeoque post litem contestatam. Opp. Exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam non modo opponendæ sunt, sed & probandæ, *l. pen. & ult. C. de except. l. 4. C. de jurisdict.* Hæ exceptiones *differunt* litem, §. *temporales.* 10. *Inst. de except.* Pugnant autem, differre litem, &, post litem inchoatam admitti. Non differtur lis, si lis cum actore contestatur, & post eam contestationem actor intentionem suam Probare cogitur. Hac difficultate motus Donellus *com. ad l. 8. C. de except. n. 9. pro, dilatoriam* in *h. l.* 19. vult reponi, *peremptoriam.* Ut sit eadem sententia quæ *d. l.* 8. *Præscriptionem peremptoriam, quam antè contestari sufficit, omissam, priusquam sententia feratur, objicere quandoque licet.* Sed non est facilè mutandum quod commodam recipit interpretationem. Hæc *l.* 19. accipienda est de exceptione dilatoria, non omni, sed ea, quæ respicit *causam*, ut est exceptio pacti conventi, ne intra quinquennium petatur: hæc exceptio *solutionis dilatoria* post litem contestatam admittitur, exemplo peremptoriæ, *d. l.* 19. *junct. d. l.* 8. Quem hujus legis 19. intellectum ipse Donellus non rejicit *com. ad eand. l.* Aliæ exceptiones dilatoriæ, quæ concernunt judicium & personas judicium constituentes, ante litem contestatam proponendæ sunt, nec proponendæ duntaxat, sed & probandæ, *d. l. pen. & ult. d. l. 4. l. 40. §. pen. l. 57. §. 1. D. de procur. l. 13. l. 24. C. eod.* Cæterum temperandæ, coarctandæ huic *l.* 19. Irnerius perperam subjecit *Authenticam atqui semel.* ex *Nov.* 90. *c.* 4. de numero productionum testium, quos litigator producere vult in eundem articulum, de quo prius testes alios produxerat, quorum testimoniis diffidebat: Dixi in *Erroribus Irnerianis.*

Lex XXIII.

Actor, quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. h. l. Sive actor nolit probare, quod intendit, sive non possit, reus non est cogendus probare quod negat: quia *per rerum naturam non est probatio factum negantis, ead. l.* Rerum naturæ non est *consuetudo judiciorum*, ut Accursius perperam interpretatur, *sed vis & potestas à Deo rebus indita.* Per hanc naturam non est probatio negantis. Quamvis enim verbi gratia, mille producam testes, qui dicant, se non vidisse, cum contraherem Kal. Januariis, non tamen ideo consequens est, me non contraxisse: fieri enim potest, ut aliqui viderint, qui non produ-

cun-

cuntur: fieri etiam potest, ut nulli viderint, & tamen contraxerim. Similiter de instrumentis dicendum est. Quamvis centum proferam instrumenta, eo die inter nos interposita, quibus nihil scriptum sit de eo contractu, de quo nunc agitur, non tamen inde efficitur, me non contraxisse: nam potest aliud instrumentum esse quod non profertur: fieri etiam potest, ut sine instrumento contraxerimus. Atque hoc rescriptum *hujus nostræ l.* non tantum in *civilibus*, verum etiam *criminalibus* judiciis obtinet: neutrubi à reo negante exigitur probatio. Quod ad causas *civiles* attinet, video opponi has leges, *l. ab ea parte.* 5. §. 1. *D. h. t. l. ne codicill.* 5. *C. de codicill. l. cum princip. §. ergo. D. de leg.* 2. *l. servus. D. de manum. testam. l. omnimodo* 30. *C. de inoff. testam.* In quibus legibus neganti incumbit probatio. Doctores vulgò respondent, adhibita distinctione inter negativam *facti*, *juris* & *qualitatis*: *b. n. l.* 23. *l.* 10. *C. de non num. pec.* Ajunt non probari negativam *facti*, probari verò negativam *juris* & *qualitatis*; *dd. ll.* Verum, hanc distinctionem ab interpp. confictam esse, ostendunt Donellus & Giphanius *comm. ad h. n. l.* Quomodo autem respondendum sit ad objectas leges, dixi *part.* 1. *Pandect. ad tit. D. de probat.* Jam quod ad causas *criminales*, objiciunt nonnulli *l. ubi.* 22. *C. ad L. Corn. de fals.* ex qua, etsi simpliciter falsum negat reus, utrisque tamen & accusatori & reo probandi onus injungendum putat. Resp. Hoc in ea l. non invenio. Judex quidem inter utrumque medius esse debet, ut suppleat, quod ab alterutro fuerit omissum: at ut reo innocentiæ probationem injungat, id neque dicitur, neque rationi consentaneum foret: servanda enim est hæc regula, accusatore non probante, reum absolvi; *l.* 4. *C. de edend.* Opponunt quoque *l. ult. in fin. C. de abolit.* verb. *judex non minus accusatorem ad probanda quæ dicit, quàm reum ad purganda quæ negat, urgere debet.* Resp. Aliud est, urgeri reum ad *purgandum* quod negat, aliud, urgeri ad *probandum* quod negat. *Probare* est, idoneis modis ostendere quod dicitur. *Purgare*, est excusare, & reddere rationes, cur aut quo animo illud aut illud feceris, *l.* 5. *D. de publ. jud.* Accurs. Don. *h.* Atque hæc de negatione *simplici*: cujus per rerum naturam nulla probatio est, *h. l. d. l.* 10. Quæ verò loco, tempore, vel persona est circumscripta, probari potest. Ex. gr. Kalendis Martiis Romæ fecisse cædem arguor: produco testes, qui me eo die viderunt Athenis: nemo dubitabit, non potuisse me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. confer *l.* 14. *C. de contrah. stipul.*

Lex Penult.

Actor, qui suspectam scripturam commentus, fabricatus, in judicio eam calumniosè protulit, veritatem ejus scripturæ adstruere cogitur: aut tanquam falsarius detinendus & puniendus est. *h. l. Suspecta Scriptura* est, qui eam à se scriptam negat: aut si dicatur à *Notario* scripta, & is neget: aut abrasum quid sit, vel mutatum: Hac occasione quærit Mornacius, utrum pro falso haberi debeat instrumentum, cujus exemplar primum, seu archetypum desideratur? Et falsum pronuntiasse Senatum Parisiensem refert, citata in eam rem *Nov.* 44. *c.* 2. Ipse tamen pro causis & personis hanc quæstionem decidendam esse censet.

Lex ult.

Sciant cuncti accusatores, eam se rem in publicam notionem deferre debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita, *h. l.* Quomodo probanda sint crimina, id compendio nos docet hæc *l.* quæ vel idoneos testes, vel apertissima documenta, vel indicia indubitata & luce clariora exigit. Tres igitur probandi criminis sunt species, Testes, Tabulæ & Indicia, seu argumenta. *h. l.* Crimen probatur primò *Testibus:* quæ Probationis species tribus continetur capitibus: nempe, Qui testes esse possint; Quis legitimus numerus: & Quemadmodum examinandi sint testes. Personas quod attinet, Crimina probanda sunt testibus *idoneis*, *h. l.* Non sunt idonei, minores annis xx. *l. in testimo-*

monium 20. *D. de testib.* non qui publico judicio rei sunt, *l.* 3. §. *lege. D. eod.* Non qui consortes & participes ejusdem criminis, *l. quoniam.* 11. *C. de testib. l. ult. C. de accusat.* Non inimici, *l.* 17. *C. eod. l.* 3. *D. eod.* Homines viles, quorumque existimatio laborat apud bonos viros, etiamsi non faciant fidem indubitatam, non idcirco in totum repellendi sunt à testimonii dictione in publicis judiciis: sed quia minus fidei eis tribuitur, ideoque major quoque testium numerus exigitur. *d. l.* 3. §. *ejusdem.* Vasallus in causis criminalibus adversus dominum testimonium dicere prohibetur, *lib.* 2. *feudor. tit.* 33. *de consuetud. feud. rect.* §. *similiter.* Moz. *de Feud. tit. Ex quib. caus. feud. am. n.* 32. Excusatur tamen, si ad testimonium perhibendum cogatur à Magistratu, *Glossa in c.* 1. §. *item si delator. Quæ fuit prim. caus. benef. amitt.* Zas. *de feud. p.* 10. *n.* 49. *vers. sextò.* Sonsb. *n.* 68. *vers. fallit secundò.* Itaque in facti contingentia aliquoties se vidisse servari testatur Borcholt. *tract. de Feud. c.* 8. *n.* 128. An Laici in Criminalibus testimonium dicere possunt in Clericos? Negat Jus Pontificium, *c. de cetero.* 14. *extra, de testib.* Cujus prohibitionis causam Canonistæ assignant geminam: partim reverentiam clericis debitam: Partim odium, quo eos persequi Laici soleant. ô curvæ & scævæ mentes! Nullam ne ergo reverentiam laicis debent clerici? aut an pectora clericorum ita ab omni labe immunia sunt, ut odium invidiamque non capiant? Servabitis ergo Laici uxores vestras, nam post temeratam uxoris ab aliquo Clericorum pudicitiam, frustrà auxilium legis Juliæ invocabitis. Excipiunt Dd. communiter gravissima crimina, qualia sunt, Perduellionis, latrocinii, Simoniæ, Hæreseos, &c. itemque illa, quæ clam & remotis arbitris perpetrari solent: in quibus admittunt testes non idoneos. Gomez. 3. *resol.* 12. *n.* 21. Farin. *quest.* 62. *n.* 28. *& seq.* Clar. §. *fin. quest.* 24. *n.* 19. Nobis ea doctrina temperanda videtur, ut non sufficiat, vel atrox crimen esse, vel occultum, nisi etiam laboretur difficultate probationis; nam & de servo responsum est, ejus dicto credendum esse, si aliæ probationes deficiant, *l. servi* 7. *D. de testib. l. consensu.* 8. §. *servis. C. de repud. l. quoties.* 12. *& l. seq. C. de quest. l. edictum.* 8. *& seq. D. eod.* & interdum ea dicitur rei conditio, ut arenarium testem, vel similem admittere cogamur, *l. ob carmen.* 21. §. *si ea rei. D. de testib.* Cur ergo eodem casu non reliquos quoque audiamus, quibus testimonii dictione interdicitur? Cæterum, si aliis argumentis fides judici fieri possit, cur recurramus ad testes non idoneos? Illud etiam tanquam singulare Interpretes observant in perduellionis crimine, quod id probari possit per testes *singulares*, Si modò crimen fuerit commissum per plures actus, non per unum. Verùm hoc non est singulare, sed commune cum aliis criminibus, dummodò actus illi temporum intervallis non disparentur, sed serie quadam connexi & cohærentes unum idemque crimen efficiant. Ut si Sempronium, adulterii accusatione instituta adversus Titium, quatuor testes produxisse ponas, quorum primus testetur, se vidisse Titium ingredientem ædes moechæ: secundus, oscula libidinosa: tertius nudum cum nuda: quartus, concutientem lectum. Stupidus profectò judex sit, si accusatorem non probasse pronuntiet. Sunt præterea, qui testimonii quidem dictionem habent, sed qui non possunt cogi ad testimonium dicendum. Lege enim Julia cavetur, ne invito denuntietur testimonium adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sponsam, sobrinum sobrinove natum, eosque qui priore gradu sunt, &c. *l.* 4. *l.* 5. *D. de testib.* De hac tamen prohibitione dubitatur, sit ne accipienda de judiciis duntaxat criminalibus, an & civilibus? Græci ad crimina restringere videntur, *Eclog. Basil. lib.* 21. *tit.* 1. *vers.* ἄκων οὐδεὶς μαρτυρεῖ ἐπὶ ἐγκληματικῆ δημοσιεύσει: *Invitus nemo testimonium dicit in criminali judicio.* Rectius Latini etiam de civilibus judiciis accipiunt. Tametsi enim eo tempore, quò in pecuniariis causis lex Julia lata est, inviti non potuerint cogi ad testimonium dicendum: tamen postquam Justinianus in utrisque causis cogi voluit, *l.* 16. *& l. pen. C. de testib.* rectè caput illud legis ad pecuniarias extendimus. Quinimò ipse Justinianus disertis verbis decla-

clarat, *d. l. 16.* velle quidem se, etiam in pecuniariis causis unumquemque cogi ad testimonium dicendum: exceptis tamen his Personis, quæ legibus cogi vetantur. Quæ sunt illæ personæ, nisi quæ enumerantur in illo capite legis Iuliæ? Accurs. *in d. l. 4. verb. denuntietur. D. de testib.* Don. *d. testib. c. 9.* Duar. *c. 2.* Wesemb. *in Par. D d. t. de testib. n. 3.* A. Matth. *de judic. disp. IX. th. 33. edit. secundæ.* Gallorum moribus etiam invitæ hæ personæ testimonium dicere coguntur, teste Mornac. in *d. l. 4. & d. l. pen. Imbert. 1. Instit. forens. c. 41.* De legitimo testium numero, & de ratione examinandorum testium, pluribus *tit. seq.* Secundò, Crimina probari possunt *tabulis* sive *instrumentis. b. n. l. ult.* verb. *apertissimis documentis*, i. e. instrumentis. *l. in exercendis. 15. C. de fid. instrum. l. 2. C. Quor. appellat. non rec. l. 22. C. ad L. Corn. de fals.* Non solum autem crimen falsi, famosorum libellorum, sed & ambitus, repetundarum, peculatus, residuorum, cædis, veneficii, majestatis, probari tabulis possunt. *dd. ll. Cic. in Bruto: Verr. III. Val. Max. lib. 6. c. 5. Tac. II. annal. Plin. 3. epist. 6.* Diss. Fatin. *quæst.* 84. Mascard. *vol. 1. de Probat. qu. 5. n. 14.* Clat. *§. fin. quæst. 54. n. 1. & Dd. communiter.* Opp. *l. 3. §. 3. D. de testib.* Hadrianus rescripsit, *Testibus se, non testimoniis fidem habere.* Respondeo, Mens Hadriani est, se potius credere vivæ voci testium, quàm *testimoniis*, id est, depositionibus testium ex scripto recitatis. Cujus rescripti Hadriani duplex maximè causa est. Prima, quia præsentia judicis testem deterrebit, ne mentiatur. Quod autem in absentia scribitur, facit, ut testem nihil pudeat, & quia nihil pudet, non veretur mentiri. Epistola seu litera non erubescit, ait Cicero. Deinde, judici convenit, æstimare, quantam fidem testibus habere debeat, *d. l. 3.* At hoc judex æstimare non potest, nisi ipse præsentes testes interroget: quoniam quàm verum aut falsum dicant testes, maximè deprehenditur ex vultu, voce & oratione testis. Postremo Crimina probari possunt *Indiciis* seu *argumentis* indubitatis, & luce clarioribus: ἐνδείξεις ἀμφιλαφεῖς vocant Græci, i. argumenta undequaque conspicua *b. n. l.* Indiciis, argumentis & Præsumptionibus criminis capitalis convictus reus, ordinaria pœna plecti potest, *b. l. ult.* Ubi indicia & argumenta hactenus conjunguntur cum testibus & instrumentis, quæ ad ordinariam pœnam sufficere perspicuum est. Aliis etiam legibus adstruitur, Argumenta in criminalibus probandi vim habere, *d. l. 2. C. Quor. appell. non rec. l. 1. §. idem Cornelio. 4. D. de Quæst. l. 5. §. in barbaris. D. de re milit. d. l. 22. C. de fals.* Quin, unico quoque indicio & argumento damnati nonnullos videmus. Ita enim si cædes facta sit, & dubitetur de proposito; unico argumento reum damnari jubet Hadrianus in *l. 1. §. divus. D. ad L. Corn. de sicar.* Si gladium strinxerit, inquit, & eo percusserit; indubitatè occidendi animo id eum admisisse. Si termini moti sint, & quæratur de dolo, siquidem splendidiores sint qui fecere, non dubiè occupandorum finium causa fecisse censentur. *l. 4. D. de term. mot.* Confer *Nov. 117. c. ult. l. 34. C. ad L. Jul. de adult.* Est autem *Argumentum* secundum Quintilianum *5. Inst. 19.* nihil aliud, quàm ratio, quæ rei dubiæ facit fidem. Cicero definit, *probabile inventum ad faciendam fidem.* Duplex est, *Necessarium*, vel *Contingens. Necessarium*, cujus consequentia necessaria est: veluti, furtum fecisse, qui rem furtivam efferens deprehensus est. *Contingens*, cujus consequentia probabilis est, veluti, cædem fecisse, qui cruentatus est. Argumenta *necessaria* etiam in criminalibus locum sibi vindicant. *Contingentia* verò, quanquam singula fidem non faciant, plura tamen conjuncta, crimen manifestare possunt. Quæ in libris nostris appellantur *Præsumptiones.* Exemplo rem declarat Obrechtus *Disp. 1. de Probationib. th. 155.* Occisus est Kalendis Titius. Sempronius peremti inimicus fuit: sed & insidiatus est: cùm deprehenderetur Kalendis in loco cædis, cruentatus, cum gladio cruento, ad mensuram vulneris facto, toto vultu expalluit, interrogatus nihil respondit, trepidè fugit. Hæc singula quidem argumenta infirmiora sunt, universa tamen cædis auctorem Sempronium evidenter designant. His illustrandis proferam Rhetorum & Oratorum

loca insigniora, ut Quintil. *V. instit. orat.* XII. *Firmissimis argumentorum singulis instandum: infirmiora congreganda, quia illa per se fortia, non oportet circumstantibus obscurare, ut qualia sunt, appareat: hæc imbecilla natura mutuo auxilio sustinentur. Itaque si non possunt valere, quia magna non sunt, valebunt, quia multa sunt, quæ ad ejusdem rei probationem spectant: ut, si quis hereditatis gratia hominem occidisse dicatur: hereditatem sperabas, & magnam hereditatem, & pauper eras, & tum maximè à creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cujus heres eras, & mutaturum tabulas, sciebas. Singula levia sunt & communia, universa verò nocent, etiamsi non ut fulmine, tamen ut grandine.* Cicer. II. *de orat. Si & ferro interfectus ille, & tu inimicus ejus cum gladio cruento comprehensus es in illo ipso loco, & nemo præter te ibi visus est, & causa nemini, & tu semper audax: quid est quod de facinore dubitare possimus?* Opp. Ex suspicionibus nemo damnandus est, *l.* 5. *D. de pœn.* Ergo non indiciis & argumentis. Resp. Aliud est suspicio, aliud argumentum necessarium. *Suspicio in alieno pectore est sita*, ait Plautus *in Trinummo*. *Argumenta* ex re ipsa, ex facti ipsius vestigiis ducuntur. Opp. Indicia, ob eorum varietatem, ad liquidum perduci non possunt, nisi relinquantur arbitrio judicis: id autem absurdum. Resp. Absurdum id non esse, liquet ex responso Papin. in *l.* 1. §. 4. *D. de SC. Turpill. l. ord.* 15. *D. ad munic.* ubi docet, facti quæstionem *in arbitrio judicantis esse*, licet pœnæ legum auctoritati reserventur. Adde Ant. Matth. *com. de crim. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 15.

TIT. XX.

De Testibus.

LEX I.

CONTRA *scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur*. Hæc est Græca constitutio, quæ extat in *Basilicis lib.* 21. *tit.* 26. his verbis: κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται. Paulò aliter apud Harmenopulum: Ἄγραφος μαρτυρία κατ' ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται: *Non scriptum testimonium contra scriptum testimonium valere non potest.* Quæ constitutio in recentioribus Codicis exemplaribus primæ legis locum hoc titulo occupat, eademque est cum hac sententia *Pauli* 5. *sent.* 15. §. 3. *Testes, cùm de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.* Contra scripturam, sive instrumentum, si de fide ejus nihil dicatur, nec arguatur falsi, regulariter non admittuntur testes, *h. l.* 1. alioquin nullus est probationum finis, exitusque certus. In contrarium tamen Accursius adfert *l.* 7. §. *quod ferè.* 12. *D. de pact.* Resp. Non admittuntur ibi testes contra scripturam, sed admittuntur pro scripti ambigui interpretatione, ut cùm unus *promittendi* verbum pro *pacto*, alter pro *stipulatione* accipit. Adfert etiam *l.* 25. §. *ult. D. de probat.* Resp. Ibi non testes, sed scriptum contra scriptum profertur: quæ probationum collisio sæpe fit, *l.* 1. *C. Si min. se maj. dix. l. generaliter.* 13. *C. de non num. pec.* Cujac. *ad l.* 30. *D. de V. O. Bronch.* 2. *antin.* 96. Est tamen casus, quo testes contra scripturam admittuntur, nempe, si is, qui certo die contraxisse dicitur, probet, se eodem ipso die ac momento, quo contractus celebratus perhibetur, fuisse alibi, *l. pen. C. de contrah. stipul.* §. *item verborum.* 12. *Inst. de inutil. stipul.* Estque in hoc ipsum locus singularis apud Aristotelem *in Rhetoricis ad Alexandrum*, *c.* 14. Loquens enim de contractu, qui scriptus sit Athenis, subjicit, posse illum irritum fieri, si, qui ex eo obligati sunt, probaverint, se tunc temporis in alia quadam urbe abfuisse: verba ejus sunt in partem: ὡς κατὰ τοὺς τότε καιροὺς ἀπεδημοῦμεν ἐν ἑτέρᾳ πόλει τινί: id est, *quod per illa tunc tempora aberamus in altera civitate aliqua.*

LEX II.

Si tibi controversia ingenuitatis fiat, defende causam tuam instrumentis & argumentis, quibus potes. Soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt. h. l. Sensus verborum est: ingenuitatem non probari solis testibus, & ideo debere Carpum alias conquirere probationes, nempe,

nempe defendere causam instrumentis aut argumentis. Opp. In exercendis litibus eadem vim obtinent instrumenta & testes, *l.* 15. *C. de fid. instrum. l. ult. C. de probat.* Ergo solis etiam testibus probari potest ingenuitas. Accursius & alii verba, *soli testes*, ita interpretantur, Si testes non reddant rationem dicti sui. Aliter Donellus, qui particulam, *non*, vult referri non ad verbum, *sufficiunt*, sed ad nomen, *soli:* hoc sensu: ingenuitatis causam testibus quidem probari posse, & ad eam probationem solos testes sufficere, sed sine testibus ingenuitatem æquè probari posse & instrumentis & argumentis. *Soli* testes *non* sufficiunt, i.e. *non solummodò*. Similem locutionem adducit ex *l.* 9. §. 1. *D. si quis caut. jud. sist. vers. quia verum sit, omnes statos non esse:* ubi particula, *non*, referenda non ad verbum, *esse*, sed ad nomen, *omnes*, hoc modo: non omnes statos esse; quia stati erant quidam.

Lex III.

Etiam Jure Civili domestici testimonii fides improbatur. Domestici testes jure improbantur, *b. l. idonei.* 6. *D. b. t. Domesticos* autem leges nostræ non jure cognationis, sed potestatis & domo æstimant, *l.* 6. *b. t. l. testes.* 24. *D. b. t. l. ad testium.* 22. *D. Qui testam. fac. poss. l.* 31. §. *idem Pedius. D. de edil. ed.* §. *in testib.* 9. *Inst. de testam. ord.* Perperam ergo Duarenus 1. *disput. anniv.* 28. Domesticos testes latius definit, omnes qui sunt ejusdem gentis, familiæ & agnationis. Quinam ergo sunt *Domestici testes?* Sunt Primò *Parentes* & *liberi* invicem, sive in potestate, sive extra potestatem sint, *d. l.* 6. *b. t. ubi Accurs. & Dd.* Deinde frater in causa fratris. Utique si uterque in ejusdem Patris potestate sit, *d.* §. *in testibus.* 9. Frater *emancipatus*, utut domesticus testis non sit, necessitudo tamen & gratia testimonium ejus reddit suspectum, *Paul.* 5. *sentent.* 15. Tertio, uxor in causa mariti, & contrà maritus in causa uxoris. *arg. l.* 1. §. *si vir.* 15. *D. de SC. Silan. l. pronuntiatio.* 195. §. *familia. D. de V. S. l.* 1. *D. de rit. nupt. l.* 3. *C. de crim. expil. hered.* Accurs. *b.* Uxor marito est domestica: proinde non idonea testis in causa mariti: & contra. Quartò, Famuli mercede conducti, quam diu serviunt, *arg. d. l.* 6. *D. b. t. l. perspiciendum* 11. §. *furta. D. de pœn. l. præsenti.* 6. §. *pen. C. de his qui ad eccles. confug.* Harmenop. 1. *prompt.* 6. §. ὁ μισθωτὸς. *Den.* 25. *comm. de testib. c.* 3. Sich. *b.* Costal. *in l.* 4. *D. b. t.* Gomez. 3. *resol.* 12. *n.* 15. His nolim adjicere *colonum;* quod tamen faciunt Ferrar. *tit.* 10. *de form. jur. test. glos.* 1. *n.* 15. Wesemb. *Paratitl. de testib. n.* 4. An *Convictores*, σύσσιτοι, *Domesticorum* numero habendi, quorum adeo testimonium improbandum? Resp. Solus convictus ad repellendum testem non sufficit: præsertim ubi de facto domestico agitur, nec habere aliunde veritas potest. Hot. *b.* Mornac. *in l.* 3. *D. b. t.* verb. *amicus.* Argentræ. *ad consuet. Britan. artic.* 163. *glos.* 1.

Lex IV.

Solam testationem prolatam, nec aliis legitimis adminiculis approbatam, nullius esse momenti, certum est. Ut testis mereatur fidem, est, quod, interrogatus, dicti & scientiæ suæ reddat rationem, seu de sensu corporeo agatur, seu de intellectu. Quis enim expeditius reddiderit causam dicti sui, quàm qui dicit, *Vidi* districtum ensem, confodique Mævium à Titio: Item, *Audivi* hæc vel illa verba prolata à Titio in Mævium? Ratio nempe illius testimonii tota est in *visu* & *auditu*, i.e. in sensibus corporeis, quibus videt vel audit. Sed si tantum dixerit, occisus est Titius à Mævio: vel, affecit Titius verbis contumeliosis Mævium, nulla in eo testimonii ejuscemodi ratio est. Sola ejus testatio, causæ redditione destituta, nihil probat, *b. l.* Haud dissimiliter in *intellectu:* Si testis dicat: Scio, Titium esse fundi hujus dominum: hujus scientiæ causam reddere debet: puta, quod interfuerit contractui emptionis, quo fundus Titio à Sempronio, domino, venditus sit, videritque vacuam ei possessionem à venditore tradi. *Glossa & Dd. b.*

Lex V.

Eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam possint præponere. b. l.

Hac lege duo genera proponuntur eorum, qui à testimonio repelluntur; *Primum*, illi, de quibus metuitur, ne *gratiæ ineundæ* causâ ab eo, pro quo producuntur, falsum dicant, ut sunt *Amici*, *h. l. l. 3. pr. D. eod.* Non quævis autem amicitia repellendi testis est causa, non χόρτης φιλία, *olla Amicitia*, quam patina, non benevolentia parit, sed *amicitia intima*, ex magnis & mutuis officiis conciliata, quæ facit, ut unus sit alter: cujusmodi amicitia fuit inter Theseum & Pirithoum, Pyladem & Orestem, Damonem & Pythiam. Talis sanè amicitia testimonio derogat fidem *d. l. 3.* Farinac. *de test. quæst. 55. n. 5.* Salic. *in l. 17. h. t.* Mornac. *in d. l. 3.* Alterum genus testium, qui à testimonii dictione hic arcentur, est eorum, qui *potentiæ* metu impelluntur, ut falsum dicant: quales sunt Subditi in causa Principis. *h. l.* Accurs. *h.* Don. *h. & 25. com. de testib. c. 4.* Quod tamen ita temperandum, ut subditi non sint testes idonei, Nisi jusjurandum subjectionis eis remissum sit, aut Princeps alios testes reperire non possit. Sich. *h.* Argentr. *art. 158. glos. 1.*

Lex VI.

Parentes & liberi invicem adversus se, nec volentes ad testimonium admittendi sunt. h. l. An ergo *pro se* invicem admitti possunt? Non possunt, *l. testis. 9. D. h. t.* Excipiuntur Professiones parentum de nativitate liberorum: quibus, cùm de statu & ingenuitate, aut ætate liberorum quæritur, habetur fides, *l. cùm de ætate. 13. l. 16. D. de probat.* tamdiu, donec probetur contrarium: nam veritati locus superest. *l. Impp. 29. D. eod.* Excipitur etiam testamentum filiifam. militis, quod is facit de peculio castrensi ante missionem, in quo placet, patrem adhiberi posse testem, *l. qui testamento. §. 2. D. Qui testam. fac. poss.* Quamvis heredi magis quàm filio pater ibi fit testis. Accurs. *h.* Quæritur, an pater possit esse testis inter duos filios? Finge: Lis est inter duos fratres: unus pro se producit patrem testem. An pater idoneus, hic testis est? Non est. *h. n. l. d. l. testis. 9.* Diss. Bart. Mornac. *h.* hoc argumento, quod par causa affectionis erga utrumque filium, patris testimonium ab omni suspicione falsi liberet, *l. non solum. 67. §. 1. in fin. D. de rit. nupt.* Cui respondet Donellus *h.* Cæterum appellatione *Parentum* in *h. l. 6.* non continentur socer, susceptor, nutrix, tutor, pædagogus. Sed cum, Paulo teste *5. sent. 15.* gratia & necessitudo rei veræ testimonium plerumque corrumpat, quantum eis tribuendum, prudens judex facilè æstimabit. Bald. Salic. Mornac. h.

Lex IX. Pr.

Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jam dudum arctari præcepimus, & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur.

§. 1. Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo judicum in quacunque causa facilè patiatur admitti. Et nunc manifestè sancimus, ut unius omninò testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat. Hujus *l.* Tres sunt partes I. est de jurejurando testis. II. De honestiorum testimonio comparato cum cæteris. III. De testimonio unius. Antequam testes ferant testimonium, *jurare* debent de veritate dicenda, i. e. non solum, ne falsa dicat, sed etiam, ne quæ vera sunt, reticeant. *h. l. pr.* Sunt qui existimant, etiam post dictum testimonium jurare posse testes: quos confutat hæc ipsa lex, exigens, ut *prius* testes jurejurando obstringantur. Quid ergo interest, inquis, utrum *prius* jurent, an *postea*? Resp. Cùm post testimonium dictum exigitur à testibus jusjurandum, facilè jurabunt vera esse quæ dixerunt: ne videantur esse mentiti. Don. Hotom. *h.* Sed moribus hodiernis etiam post dictum testimonium jurare possunt testes, dummodo id fiat in continenti, Tulden. Groenew. *h.* Gail. 1. *observ. 101. n. 9.* Mynsf. 4. *obs. 77.* Gor. *adversar. tract. 4. §. 22.* Sand. *de feud. Gel'r. tr. 3. c. 4. n. 24.* Secunda parte *h. l.* præcipitur, ut *testibus honestioribus* habeatur fides. Ab uno litigatorum producti testes dicunt aliquid: adversæ partis testes aliud vel contrarium dicunt. Quibus potius

tius habenda fides? Dignioribus quàm humilioribus, *h. l. l. ob carmen.* 18. §. *ult. D. h. t.* Quid si ab una parte plures sint testes, ab altera, pauciores sed majoris dignitatis & auctoritatis? Etiam hic plus honestas & auctoritas valebit quàm numerus. *h. l.* Don. *h.* nisi cæterorum longè exuperet numerus. Bart. Mornac. *h.* Tertia parte *h. l.* testimonium unius rejicitur. Unus, etiamsi præclaræ Curiæ honore præfulgeat, audiendus non est. *h. l.* §. 1. *l. maritus.* 20. *D. de Quæst.* Quæ definitio tam in causis civilibus locum habet, quàm in criminalibus. *Deut.* XVII. 6. *& cap.* XIX. 15. Itaque valde laudanda viri excellentissimi Q. Scævolæ modestia, qui testis in reum productus, cùm id respondisset, quod salutem periclitantis magnoperè læsurum videbatur, discedens adjecit, ita sibi credi oportere, si & alii idem affirmassent: quoniam unius testimonio credere, res esset pessimi exempli, teste Valerio Maximo *lib.* 4. *c.* 1. Sed cùm Constantinus in *h. l.* 9. §. 1. præcipiat, ut unius testimonium nemo judicum in quacunque causa facilè patiatur admitti, videndum, an illud, *facilè*, idcirco ab eo sit adjectum, quod aliquando unius testimonio stari possit? Quod affirmandum censeo. Credendum uni in judicio civili, cùm litigatores in eum consentiunt. *arg. c. tuis.* 39. *extra, de testib. l. si convenerit.* 26. *D. de re jud.* Pactio de re familiari, servanda est, *l.* 7. §. 14. *D. de pact.* Mynf. 5. *obs.* 26. In causis quoque modicis & summariis, quibus non plenam, sed summariam cognitionem adhibet judex, unicum testem sufficere tradunt Interpretes. vide Farinac. *quæst.* 63. *n.* 30. Mascard. *de probat. in præf. quæst.* 11. *n.* 19. Sunt qui etiam tum uni credendum existimant, cùm deponit de suo facto. Glossa *h.* Sich. *h. n.* 18. Farin. *quæst.* 63. *n.* 107. Ant. Fab. *Cod. Saubaud. lib.* 4. *tit.* 15. *de testib. defin.* 35. Vultej. 2. *Jurispr. Rom.* 2. *n.* 44. Bronch. 1. *misc.* 92. Quod ego hactenus admitto, si cum illo uno alia concurrant argumenta & adminicula. *arg. h. n. l.* Dixi, ex particula, *facilè*, qua usus est Constantinus *in h. n. l.* colligi, aliquando unius testimonio credi posse. Videtur tamen idem Imp. in ead. lege paulò post sine exceptione vetuisse, ne unus testis ullo modo audiatur, verb. *& nunc manifestè sancimus, ut unius omninò testis responsio non audiatur.* Donellus sanè in commentario *ad h. l.* Constantinum priorem sententiam mutasse scribit: Olim videlicet sanxisse Constantinum, ne unus testis facilè admitteretur: nunc autem cum ab hoc jure discedere, atque sancire, ne unus testis ullo casu audiatur. Quæ nimis mihi violenta & coacta videtur esse interpretatio; à verò propius abesse reor, si dicamus, illud, *facilè*, ἀπὸ κοινοῦ repetendum in vers. *& nunc manifestè.* hoc modo, *ut unius omninò testis responsio non facile audiatur.* Igitur, cum unus testis ad fidem faciendam non sufficiat, quot ergo testes requiruntur? Ubi numerus non est specialiter expressus, duo sufficiunt: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. *l. ubi.* 12. *D. h. t.* Quæ tamen regula non adeo restrictè accipienda, quin judex ex justa causa plures [illegible] exigere possit. *l.* 1. §. *ult. l.* 3. §. *ejusdem. D.* [illegible] Quid enim, si testes auriti producantur, non oculati? Plures utique exiget judex, quoniam, ut Comicus ait, *pluris est oculatus testis unus: quàm auriti decem. Qui audiunt, audita dicunt, qui vident, plane sciunt.* ὦτα ἀπιστότεροι ὀφθαλμῶν: *Auribus oculi fideliores sunt.*

Lex X.

Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt. In re propria, id est, cujus damnum vel emolumentum ad aliquem pertinet, *l.* 1. §. *in propria.* 11. *D. Quand. appell.* Hinc si agatur de rebus universitatis collegiorum, ex quarum proventu salaria percipiunt Collegæ, (*Canonicos* dixeris, i. *Canones* seu *pensiones* annuas accipientes) singuli pro universitate idonei testes non erunt, *h. l. l. nullus* 10. *D. eod.* Nec obstat quod res universitatis negatur esse res singulorum, *l.* 6. §. *universitatis. D. de rer. div.* hoc enim de proprietate rerum dictum est, ut illic declaratur: res universitatis non sunt res propriæ singulorum, neque in totum, neque pro parte: sed non eo minus verum est, ex quibusdam rebus universitatis

sitatis utilitatem quoque ad privatos pervenire: eùm & agri pascui civitatis cedant in utilitatem singulorum, qui in hac pascuorum causa testimonii dictione carent. Secus, si de jurisdictione controvertatur: Possunt enim singuli, qui eidem jurisdictioni sunt subjecti, testimonium dicere, quo jure ea constet, quibusve metis concludatur: quamvis tamen non tanta fide, quanta si obnoxii non forent. Joh. Fab. Mornac. *in l.* 3. *h. t.* De patronis causarum etiam cautum est, ut ne testimonium dicant in ea causa, eove negotio, cui patrocinium accommodarunt, *l. ult. D. h. t.* Res enim eorum agitur, eoque nec in ea causa testes sunt idonei. Pertinet sanè ad eorum existimationem & laudem, intelligi, eos fuisse peritos juris, ut scirent, quid ex jure suscipere & defendere deberent. Potest tamem advocatus, vel procurator unius litigatoris, ab altero testis nominatus, dicere testimonium. *arg. l. rem non novam.* 14. §. *p*... 1. *C. de jud.* Guid. Pap. *quæst.* 45. Ro... 2. *rer. judicat. ult.* Papon. *lib.* 9. *tit.* 1. *arr.* 31. Tulden. *com. ad h. t. n.* 4.

Lex XI.

Socii & participes criminis, pro reo idonei testes non sunt. *h. l. arg. l.* 10. *h. t.* Quia de re consciorum agitur: interest enim eorum, crimen rei celari, ne crimen prodentes, sequoque ipsos prodant, cùm, si reus absolvatur, ipsi quoque latere & effugere possint. Opp. *l. qui ultimo.* 29. *D. de pœn. l.* 1. §. *cùm quis latrones. C. de quæst. l. ult. C. de malef. & mathemat. l.* 1. *C. de fals. mon.* Quibus legibus & constitutionibus jubentur latrones, & alii rei prehensi, interrogari de consciis & participibus sceleris. Resp. Hæ constitutiones jubent reum interrogari de consciis, non ut ejus indicio & testimonio fides habeatur, ut debeant haberi pro consciis, qui sunt indicati, sed ut conscii innotescant, sive ut loquitur *d. l. ult.* ut publicentur conscii, nempe ad hoc, ut postea in eos inquiratur: in qua inquisitione non priori indicio fides habebitur, sed idoneis testibus, aut irdubitatis indiciis, quæ prius indicium confirment. *l. ult. C. de probat.* Don. *ib.*

Lex XIV.

Judex animadvertendi habet potestatem in testes falsos quoslibet, (qui falsa, vel varia apud eum deposuerunt) omni illis adempta præscriptione seu exceptione fori, *h. l.* Fit, inquam, potestas judici animadvertendi in testes, qui falsum apud eum dixerunt testimonium, etiamsi alias jurisdictionem in eos non habeat, *h. l.* dummodò judex intra modum & formam jurisdictionis suæ consistat, *l. divus.* 31. *D. ad L. Corn. de fals.* Vulgò distinguunt inter judicem delegatum à Principe, & judicem delegatum ab inferiori, puta prætore vel præside: illi dant animadvertendi potestatem in testes falsos; huic negant. vid. Covarr. *pract. quæst.* 18. *n.* 8. Mynf. 6. *obs.* 72. Sed constitutio hujus n. l. non admittit illam distinctionem. Duplex autem constituta est via ad falsos testes puniendos: altera ordinaria, ex lege Cornelia de falsis, §. *item lex.* 7. *Inst. de publ. judic. l. eos.* 27. *D. ad L. Corn. de fals.* Altera extraordinaria, ut possint pro qualitate delicti coërceri ab eo ipso judice, apud quem testimonium falsum dixerunt, *h. l. in fin. l. qui falsa.* 13. *h. t.*

Lex XVII.

Qui testibus usus est, eos adversus se postea in alia lite productos, rejicere non potest ob eas causas, ob quas jam tum rejici poterant, cùm testibus usus est. *h. l.* Finge: Sciens quis testibus usus est inimicis, infamibus, servis, impuberibus: ob quas causas rejici potuerunt. *l.* 3. *pr. &* §. *lege. D. h. t.* Iidem testes adversus eundem producuntur in alia lite: ob has causas non poterit eos rejicere is, qui illis pro talibus antè usus est. *h. l.* nam qui his testibus usus est, utendo, tales approbavit, quales tunc erant. Probatos improbare postea non potest. *h. l. l. si uxor.* 13. §. *ult. D. ad L. Jul. de adult. l. Pomponius.* 9. *D. de neg. gest. c. si testes.* 3. *in fin. caus.* 4. *quæst.* 2. & 3. Cæterum ob novas causas post priorem litem emergentes, nihil impedimento est, quominus eos possit recusare: ut

ut si inter testes & eum, adversus quem nunc producuntur, inimicitiæ emerserint, aut testes pecuniam acceperint, ut in hac lite testimonium dicerent, aut pecunia eis eodem nomine promissa sit, *h. l.* Cui obstare videtur *l.* 3. §. *lege.* 5. *D. h. t.* ubi rejicitur à testimonio, non qui pecuniam accepit, ut testimonium diceret, sed qui pecuniam accepisse damnatus est. Respondet Don. *h. n.* 13.

Lex XVIII.

Hac lege quæritur, quot testibus debitori sit opus, ut probet, solutam à se pecuniam, quam ex chirographo debebat. Resp. Solutio debiti, quod instrumento vel chirographo comprehensum est, probatur apocha, (quæ hic appellatur *securitas*) vel quinque testibus juratis, qui adsciti rogatique solutioni adfuerint, *h. l.* Chirographum refellitur apocha, vel alio scripto: non testibus. *l.* 25. §. *fin. D. de probat.* Sed & testibus, viris probis & existimationis bonæ, probari solutio potest: non quidem duobus testibus sed quinque: quos Justinianus hujus rei causa nominatim vult esse rogatos. *h. l. & Nov.* 90. *c.* 2. Sed hanc Justiniani constitutionem mores hodierni non receperunt. Solutio debiti quod scripto constat, probari potest hodie, non tantùm apocha, sed & duobus testibus integræ frontis. Mornac. Rag. *h.* Fab. *Cod. Sabaud. tit. de testib. defin.* 22. Itaque in Suprema Frisiorum Curia quondam fuit judicatum. Sand. 1. *Decis. tit.* 10. *defin.* 1. Apocha casu fortuito deperdita, duobus saltem testibus, etiam non rogatis, quos fors objecerit, probare possumus, pecuniam creditori esse solutam. *h. n. l.* 18. *in fin.*

Lex XIX.

Hujus *l.* partes sunt duæ: Una, de necessitate testimonii dicendi: Altera, de officio judicis in testibus interrogandis, cùm ad testimonium dicendum venerit. Primam partem quod attinet. Olim inviti testimonium dicebant in causis *criminalibus. arg. l.* 4. *l.* 20. *l.* 21. *D. h. t.* In causis civilibus testes erant voluntarii, ut discimus ex Quintiliano *lib.* 5. *Instit. Orat.* 7. Primus Justinianus sanxit, ut tam in pecuniariis, quàm in criminalibus causis testes inviti cogantur; quippe qui id ipse sibi adsciebat *h. l. & l.* 16. *h. t.* exceptis tamen his personis, quæ legibus cogi vetantur; de quibus dictum ad *l. ult. tit. præcedentis.* Quid si testimonii dicendi causa vocati, non veniant? Cogendi sunt à judice, *l.* 3. §. *exhibere.* 9. *D. de tab. exhib.* Cogendi ratio hæc est, ut *trabantur* & ducantur, *h. l. in princ.* Præter quam cogendi rationem hæc solennis est, & usitata, ut à judice coërceantur captis & distractis pignoribus, *l.* 1. §. *quid ergo.* 3. *D. de vent. inspic.* In Camera Imperiali pœna banni decernitur adversos eos, qui testimonii dictionem defugiunt, Gail. 1. *obs.* 100. *n.* 11. *& seq.* Wurmf. *tit.* 18. *obs.* 7. *n.* 8. *&* 9. Sed quoniam fieri potest, ut qui testes venerunt, statim discedant, nisi retineantur, quæsitum est, quomodo retineri possint? Et cautum est hac *l.* non esse detinendos carceris custodia, sed nec fidejussores ab iis exigendos esse, qui spondeant eorum nomine: Satis est, si jurent, se mansuros, donec interrogati testimonium dicant. Ne autem hæc mansio sit longior, & procedat non sine magna testium injuria, hic adjectum est, non debere eos manere amplius, quàm dies quindecim, quibus exactis licet illis ita discedere, ut nec postea vocati venire cogantur. Hæc 15. dierum mansio non observatur hodie. Morn. *h.* Sequitur pars secunda de officio judicis in interrogandis testibus. Judex interrogare & examinare testes debet, utroque litigatore præsente: tunc demum interrogatio fieri potest μονομερῶς, si alter per contumaciam absit, *h. l. & d. l.* 16. *h. t. l.* 18. *C. de fid. instrum. Nov.* 90. *c. ult.* Ubi Justinianus vult partes adesse cum testes interrogantur, & attestationes audire: his enim verbis utitur, δεῖ παρεστάναι, καὶ ἀκούειν τῶν μαρτυριῶν. Quas tamen constitutiones communis Doctorum Schola ita interpretatur, quasi vocandi sint litigatores, ut videant jurare testes, non etiam, ut intersint examini. Quæ interpretatio vim infert verbis, & mentem Justiniani pervertit. Opp. *l. nullum.* 14. *h. t.* Testes *intrant*

trant secretum judicis, id est, ut diversa secta exponit, secretò & remotis arbitris testes interrogantur. Resp. *Secretum* ibi nihil aliud est quàm *Secretarium*, id est, judicii locus, ut *in l. ult. C. ubi senat. vel clariss. l. 3. C. de offic. div. jud.* Qui locus non excludit omnes personas præter judicem & testes interrogandos, sed solùm excludit personas non necessarias. Aliæ etiam personæ necessariæ interesse possunt & debent, ut litigatores, qui suggerant judici, quibus de rebus interrogari velint. Pancirol. 1. *variar. lect.* 77. *Don. h. n.* 30. Opp. *Nov.* 90. *c.* 4. Qui semel produxit testes, eorumque testimonia cognita & perspecta habet, non admittitur ad novam testium productionem: unde sequi existimant, necessariò testes examinandos absentibus litigatoribus. Resp. Utrumque verum est, & litigatores, ut intersint, vocandos, &, si interfuerint, priorumque testimonia cognoverint, novos testes producere non posse. Quare qui sæpius testes producere cogitat, id ipsum observare debet, ne examini intersit. Don. *h. n.* 26. *& duob. seq.* Opp. *d. Nov.* 90. *c.* 5. ubi si testes in aliena provincia, mandante judice causæ, interrogentur à magistratu ejus provinciæ, placet, testimonia partibus edi non debere. Resp. Non simpliciter illic vetantur testimonia partibus edi, sed addita hac causa, ne si fortè testes adhuc producendi sint, impediatur nova productio. Ergo, si partes nolint amplius producere testes, non prohibentur interesse interrogationi testium. Opp. *l.* 1. §. 2. *D. ad L. Corn. de fals.* Falsi tenetur, qui ob *renuntiandum* testimonium pecuniam accepit: non renuntiantur autem accepta pecunia, nisi quæ celata esse oportuit. Resp. *Renuntiare* ibi non est *effutire* quæ taceri oportuit, sed *denuntiare* testimonium. Denuntiat invitis accusator testimonium: qui si ob eam rem pecuniam acceperit, lege Cornelia de falsis tenetur. Cl. Anton. Matthæ. *comm. ad libr.* XLVIII. *Dig. tit.* XV. *c.* 4. *n.* 9. *in fin.* ubi ita legi (*denuntiandum*) ait apud Licinium Rufinum *tit. de falso testimon.* §. *præterea.* Ita legerit ille in suo Codice in editione vero Pithœana non legitur, *denuntiandum*, sed, *demudandum*: Pro quo Pithœus reponit, *renuntiandum*. Cæterum, à lege divortium facit Usus fori; quo vocandi sunt litigatores, ut videant jurare testes: interrogari verò & examinari testes secreto debent. Raguell. *h.* Argentræ. *ad cons. Britan. art.* 156. *glos.* 1. *&* 2. Fab. *Cod. Sab. d. t. de testib. defin.* 13. *&* 52. Gudelin. 4. *de jur. noviss. c.* 10. Sand. *de feud. Gelr. tract.* 3. *c.* 4. *n.* 24.

Lex ult.

Quæritur, An depositiones testium, apud arbitrum compromissarium factæ, fidem mereantur apud judicem ordinarium, si fortè, compromisso, vel mutuo partium consensu, vel pœnitentia unius, soluto, causa ab arbitro ad judicem ordinarium fuerit translata? Resp. Cùm ab arbitro testes interrogati sunt, & testationes in acta ejus judicii relatæ, si ea causa apud judicem ordinarium postea agi cœperit, testationes illæ in hoc judicio alias fidem faciunt, alias non faciunt. Fidem faciunt, si testes mortui sint, *h. l. vers. si autem ab hac.* quia quæ apud arbitrum gesta sunt, rata habentur, *l.* 5. §. *ult. C. de recept. arbitr.* Non faciunt fidem, si testes adhuc vivant, & adversarius eos repeti, atque denuo interrogari postulet, *h. l. vers. sin autem nihil.* Regulariter testes producti & interrogati, non sunt iterum producendi super iisdem causæ articulis, excepto casu hujus *l.* Quia, inquit Baldus: testes facilius mentiuntur apud arbitros, quàm apud judices.

Tit.

Tit. XXI.

De Fide instrumentorum, & amissione eorum, & apochis, & antapochis faciendis, & de iis quæ sine scriptura fieri possunt.

Lex I.

Sententia est: Amissionem chirographi, vel alterius instrumenti, nihil nocere, si aliis modis, puta testibus, vel argumentis, res probari possit, *b. l.* Ad substantiam enim contractus instrumentum non pertinet, sed ad rei gestæ fidem *l. 4. D. b. t. l. 4. D. d. pignor.* Non instrumentis res geritur, sed in instrumenta rerum gestarum testimonia conferuntur, *l. cùm res. 12. C. de probat.* Quare instrumento amisso, non intercidit obligatio, cùm aliis modis fides judici fieri possit, *b. l. 1. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 10. l. 11. b. t. l. 20. & 21. C. d. t. de probat.* Exempli gratia: creditor centum petiit, dicens, sibi hæc 100. chirographo à debitore cauta esse: debitor hoc instrumentum exhiberi postulat, alioquin negat se soluturum. Creditor allegat, se instrumentum amisisse. Rescribit Antoninus, non eo minus debitorem compellendum, ut solvat, si aliis modis creditor docere possit, sibi centum deberi, veluti testibus, aut indiciis indubitatis, *d. l. 1. b. t. l. ult. C. de probat. c. cum olim. 12. extra, de privileg.* Quid, si negotium necessario scripturam requirat, aut ab initio placuerit, in scriptis contrahi? Ne hoc quidem casu extinguitur obligatio, si modo aliter judici fides fieri possit, *l. 11. b. t.* ubi Donell. *n. 12. in fin. & n. 13.* Sich. Hotom. in *d. l. 1.* Tulden. *b. n. 3.* Obstare videtur *l. 3. pr. vers. sancimus. C. de jur. emphyt.* ubi, deperdito emphyteuseos instrumento, quo super alienatione rei emphyteuticæ pactum conventum fuit comprehensum, nulla istius pacti habetur ratio. Resp. Supponendum, hoc pactum aliis modis, testibus vel argumentis, non posse probari. Accurs. *ibid.* ad verb. *deperditum.*

Lex II.

Nemo prohibetur uti instrumento, de quo alius accusatus falsi, victus est, nec appellavit: sententia adversus unum ex heredibus lata, non nocet coheredi. *b. l.* Finge: Instrumento comprehensum est, Mævio centum ex mutuo deberi à Titio. Mævius decessit, superstitibus duobus heredibus. Unus, prolato illo instrumento, quinquaginta sibi debita à Titio, petit, proportione hereditaria: is à Titio falsi accusatus, sententia judicis, qui instrumentum falsum esse pronuntiavit, victus est. Hic rescribit Alexander, non prohiberi ejus coheredem à Titio partem hereditariam petere, & probando debito uti eodem instrumento. *b. l.* Ratio est, quia res inter alios judicata, aliis non præjudicat, *l. sæpe. 63. D. de re jud.* Videri etiam possit prolusoriè actum inter heredem victum & Titium, *l. 2. D. de collus. deteg.* Quid si etiam nimia damnati ignavia & securitas arguatur, ut apud Quintilianum in, *declamat. 266. & 300.* Quæritur, An quod de instrumento hic constituit Alexander, porrigendum sit ad testes? Affirmant Interpretes vulgò. Ego probo distinctionem Accursii & Donelli *b.*

Lex III.

Sensus est: Qui apud acta, seu, in jure, contestatus est, se non usurum instrumento prolato, cujus fides in dubium vocabatur, is eo instrumento amplius uti non potest, nec in eodem, nec in alio judicio, *b. l.* Nempe, Confessus in jure pro judicato habetur. *l. 1. D. de confess. l. un. C. eod.* Ex quo colligimus, si extra jus idem fecerit, contestationem ei non nocere, quominus eo instrumento postea rectè utatur. Quod sic intelligendum, nisi ad contestationem accesserit conventio, id est, nisi adversæ parti promiserit, se exhibito instrumento, suspectæ fidei, non usurum: tunc enim eo uti non poterit, obstante pacti exceptione: nam omnia pacta, non injusta, exceptiones pariunt, *l. 7. §. 7. D. de pact.*

Lex IV.

Amissio apochæ non nocet debitori, si alio modo possit probare, se solvisse, *h. l.* Cujus hæc est species. Debitor fisci pecuniam debitam solvit Dispensatori fisci, i. ei qui rationibus fiscalibus conficiendis est præpositus. Hic solventi debitori dedit apocham, qua professus est, sibi pecuniam ex illa causa ab illo esse solutam, &, pro officio, eandem solutionem in rationes fisci retulit. Debitor illam apocham perdidit. Hic rescribit Gordianus, quamvis debitor eam apocham postea amiserit, tamen solutionem ex inspectione rationum fiscalium demonstrari posse. *h. l.* Ergo instrumenta domestica ac rationes nullo modo probant pro fisco, *l. 5. l. 6. l. 7. supra de probat.* Sed contra fiscum idoneam faciunt fidem, si reus postulet à fisco eas rationes exhiberi, *h. n. l. l. 5. l. 6. C. de edend.* Nec adversatur *l. nimis grave. 6. C. de testib.* quæ vetat partem adversam cogi ad exhibitionem eorum, quibus ei fiat negotium: nam hæc verba pertinent ad creditorem, qui petit à reo, ut rationes suas exhibeat, quibus reo faciat negotium: non pertinent ad reum, qui ab actore rationes exhiberi desiderat: non enim hoc postulat, ut negotium facessat actori, sed ne sibi negotium facessatur.

Lex XIV.

Scripturæ diversæ, fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt. h. l. Si duæ diversæ scripturæ, inter se pugnantes, ab eadem parte proferantur, neutri fides habebitur, *h. l.* Per *diversas scripturas* hic intelligere debemus non tantum plura & diversa instrumenta, sed etiam in uno eodemque instrumento plures clausulas diversas & inter se pugnantes. *l. ubi pugnantia. 188. D. de R. I.* Quam tamen *l.* Accursius huc pertinere negat: sed perperam. Donell. Mornac. *h.* Exemplum pugnantium scripturarum in eodem testamento, posui *Exercit. ad d. l. 188.* Diversarum scripturarum, inter se pugnantium, exemplum tale esto: Duo profero instrumenta, quorum uno continetur, me tibi Calendis Februarii centum credidisse Noribergæ: altero cautum, me tibi centum secundo die Februarii credidisse Antverpiæ. Hæc instrumenta fidem non facient de credito, quia sunt contraria, non verbis apertis, sed vi ipsa: quia fieri non potest, ut qui Noribergæ Calendis Februarii fuit, is fuerit Antverpiæ secundo die Februarii. Cùm duæ diversæ scripturæ inter se contrariæ, ab una eademque parte proferuntur, neutra valet, *h. l. c. improbari. 13. extra, de fid. instrum.* Opp. *l. cum de ætate 13. D. de probat.* ubi duæ professiones de ætate, non tantum diversæ, sed etiam contrariæ fuerunt prolatæ. Et tamen placet, non neutrum valere, sed unam saltem: ei autem standum esse, cui fidem præcipuè constare credibilius est. Resp. Prolatæ ibi sunt contrariæ professiones, non ab una parte, sed à diversis; uti rectè is locus vulgò acceptus est. Sed cur, cùm instrumenta contraria proferuntur à diversis partibus, creditur ei potius in quo fides major est, quàm cùm proferuntur ab eadem parte? Resp. Quia cùm litigator unum instrumentum profert, non debet ejus instrumentum vinci instrumento adversarii: nisi id verum sit, quia instrumentum adversarii non approbat. At qui ipse duo instrumenta contraria profert, is utendo utrumque probat: Probando facit, ut utrumque adversus eum valere debeat. Don. *h. n. 1. in fin.* Opp. cùm testes ab una parte producti, diversa & contraria dixerunt, non ideo tamen omnium testimonia improbantur, sed ea assumenda sunt à judice, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit, *l. ob carmen. 21. §. ult. D. de testib.* Resp. Dispar hactenus Testium & Instrumentorum est ratio: nam qui plures testes producit, non ideo probat eorum testimonia, quia ignorat quid illi dicturi sint, & producit tanquam viros bonos, quos non putat, contraria esse dicturos. At instrumenta plura qui profert, hoc ipso probat, quia profert, quippe qui statim ex lectione scire potest, quid in singulis contineatur

tineatur, nec quisquam solet proferre quæ non legit. Non obstat quod dicitur in *l. seq.* 15. eandem vim esse instrumentorum, quæ & testium: hoc enim hactenus verum est, quatenus sunt instrumenta quæ proferuntur: hic autem pluribus instrumentis contrariis, ab eadem parte prolatis, non ideo rejiciuntur instrumenta, quia instrumenta sunt, quæ minorem vim habeant quàm testes, sed quia qui his utitur, ea probat, cui probationi adversus se stare debet. Accurs. Don. Mornac. *h.*

Lex XV.

In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quàm depositiones testium. *h. l.* Instrumentorum eadem vis est quæ & testium. Instrumenta eandem vim habent ad fidem faciendam, quam & testes habent. *h. l.* Sed hic magna cautione est opus: duo enim sunt instrumentorum genera. Sunt vel *Publica* vel *Privata*. Publica, quæ publica auctoritate confecta, aut confirmata sunt. Confecta, veluti tabulæ censuales, sive scripturæ de censu civium factæ. *l. censu.* 10. *D. de probat. l.* 3. *C. si cens. vel reliq.* apochæ Publicæ, *l.* 6. *C. de suscept. l.* 2. *C. de jur. emph.* acta publica, seu judicialium, seu extrajudicialium negotiorum, *l.* 2. *C. de edend. l. in donat.* 31. *C. de donat.* Confirmata instrumenta dicuntur Dd. quæ à Privatis scripta, sigillo publico muniuntur, *c. scripta.* 2. *extra, de fid. instrum. l. publicati.* 2. *C. de testam.* Publicis instrumentis annumerare licet Scripturam mensæ argentariæ, & instrumenta à Tabellionibus conscripta: sunt enim argentarii & tabelliones personæ Publicæ, *l.* 10. *D. de edend. l.* 3. *C. de tabul. l.* 11. *C. Qui pot. in pign.* unde Instrumenta à tabellionibus confecta, sæpè in *Novellis* dicuntur ἀγοραῖα, *forensia, publica*, *l.* 20. *h. t.* Hoc tamen interest: Alia Instrumenta Publica non desiderant testes, *d. l. in donat.* 31. Scripturæ Tabulariorum desiderant testes. *Nov.* 44. *pr. Nov.* 73. *c.* 5. ubi Justinianus jubet, ut his Instrumentis adjiciatur testium ex scripto præsentia. Don. *h. n.* 12. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp. de fid. Instrum. th.* 2. *lit. G.* Privata instrumenta sunt, quæ per privatum hominem conscripta sunt; sive ab alterutro contrahentium, sive à tertio, utriusque consensu, ut sunt syngraphæ, chirographa debitorum, creditorum apochæ, debitorum antapochæ, Privatæ annotationes, codices rationum, *l. qui tabulas.* 27. *D. de furt. l. si chirographum.* 24. *l. Impp.* 30. *D. de probat. l. ult. D. de pecul. l. pen. D. de reb. cred.* Vim & robur instrumentorum quod attinet: nemini dubium, Publica instrumenta plenam fidem facere, cùm potiora testibus esse Senatus censuerit, *d. l. census.* 10. *d. l. in donationibus.* 31. Quod SCtum Doctores ita accipiunt: Instrumenta (exceptis iis, quæ à tabellionibus fiunt, & argentariis) tantam obtinent firmitudinem, ut nec per contrarios testes infringi possint. Baldus *in l. si quis.* 21. *C. ad L. Corn. de fals.* Don. *h. n.* 23. *& seq.* Wesemb. *in parat. D. h. t. n.* 6. Gudelin. 4. *de jur. noviss. c.* 11. Sed hi minus rectè mentem Senatus accipiunt, quia generaliter de instrumentis, cùm publicis, tum privatis responsum est, si de fide eorum nihil dicatur, non posse adversus scripturam interrogari testes, id est, standum esse instrumento, nisi falsum arguatur, scripturæ fide in dubium vocata, *Paul.* 5. *sent.* 15. §. 3. *l.* 1. *suprà C. de testib. ubi dictum.* Privata instrumenta non aliter probandi vim habent, quàm si utriusque consensu scripta sint, & causa debiti (veluti, ex mutuo, empto, pro socio) specialiter adjecta sit, tum testium præsentia vel subscriptionibus confirmata *l. cùm de in debito.* 25. *in fin. D. de probat. d. Nov.* 73. *c.* 4. Testibus non adhibitis, haud aliter probant, nisi contra eum proferantur, qui ea scripsit, isque à se scripta fateatur. Si inficietur, vel testibus convincendus, vel literarum comparatione, id est, literis aliis prolatis, quas constet ab adversario scriptas esse: ex quarum comparatione arguatur, eas de quibus nunc agitur, esse illius, quia ex comparatione arguatur eadem manus. *l. comparationes.* 20. *h. t. auth. ad hec. eod. d. Nov.* 73. *l. generaliter.* 13. *C. de non num. pec.* Pro eo qui scripsit, nullo modo probant privatæ

annotationes: de quibus dictum suprà *ad l.* 5. *& duas seq. de probat.* Cæterum, instrumentum *authenticum* (quod vulgo dicitur *originale*) probat, non *Exemplum*, quod ex authentico transcriptum est: *Copia* quæ vocatur. *l.* 2. *D. h. t. l. ult. D. de probat. l.* 7. *& auth. si quis in aliquo. C. de edend.* Hoc tamen ita, nisi exemplum fide publica & optima ex authentico descriptum sit. Ita amissis debitorum chirographis, quæ in Inventario auctoritate magistratus sunt descripta, fides debiti ex inventario est petenda, *l. chirographis.* 57. *D. de aministr. & peric. tut.*

LEX contractus. XVII.

Venditiones, permutationes, donationes, arrharum dationes, transactiones, & negotia alia, regulariter valent, etiam sine scriptura interveniente, dummodò de veritate rei gestæ aliunde constet, *l.* 9. *l.* 10. *l.* 12. *h. t. l.* 2. §. 1. *D. de contrah. empt.* Nisi iis, inter quos res geritur, initio placuerit, ut contractus, vel aliud negotium, in scriptis fieret: tunc enim nonnisi perfecto instrumento contractus, vel negotium perfectum intelligitur: tunc, inquam, contractus vel negotium non antè ullas habet vires, quàm res instrumento comprehensa, & *in mundum* (ut hic Justinianus loquitur, id est; *chartam puram*, χάρτην καθαρὰν, *Nov.* 44.) redacta, atque subscriptionibus contrahentium firmata fuerit, quin etiam Tabellionis, si ab eo instrumentum fuerit confectum, *h. n. l. & pr. tit. Inst. de empt. vend.* His nondum subsecutis, & pœnitentiæ locus est, & nulla ex contractu aliove negotio competit actio, *h. l. vers. ut nulli liceat.* ubi *scheda* separatur à *mundo*. Scheda (charta deletitia) est prima & rudis negotii annotatio ac delineatio: quæ, postquam *in mundum* est redacta (*quand le brouillart est mis au net*, uti Mornacius effert Gallicè) laceratur: unde & nomen accepit, ἀπὸ τοῦ σχίζειν, i. *scindendo*, *lacerando.* Vult autem Justinianus hanc constitutionem observari non tantùm in conventionibus futuris, scriptura perficiendis, verum etiam in præsentibus ac pendentibus negotiis, de quibus instrumentum aliquod scriptum est, nondum tamen aut in mundum redactum, aut à partibus subscriptum *h. l. vers. quæ omnia.* nisi cùm de viribus instrumenti controversia oriretur, super ea transactum vel judicatum sit: quam transactionem vel rem judicatam prætextu hujus novæ suæ constitutionis Justinianus retractari vetat, *h. l. vers. nisi jam.* Excipit tantùm emptionem venditionem, in qua, tempore hujus constitutionis editæ, scheda aliqua aut instrumentum intervenerit, nondum tamen absolutum & subscriptionibus perfectum; ad quam emptionem Imp. sanctionem suam, propter utilitatem commercii, porrigi non vult, sed *prisca jura servari*, id est, emptionem semel perfectam valere, etiamsi nondum *mundum*, aut subscriptio secuta fuerit. *h. l. vers. exceptis.* In fine Justinianus adspergit, ab emptione imperfecta impunè recedere licere, nisi jam arrharum nomine aliquid datum sit: hoc enim casu emptor recedens, amittit datas: venditor duplicatas restituit, *h. l. vers. illud etiam. d. princ. tit. Inst. de empt. vend.* Qua actione? Resp. Arrhas à se datas emptor repetet condictione sine causa, vel condictione ob causam dati: alterum tantum consequetur condictione ex lege, Don. *h. n.* 15. An autem præter arrhæ amissionem, vel duplicatæ restitutionem, etiam in id quod interest agi potest? Non potest: hoc enim tantum exigitur, cùm venditor perfectum contractum adimplere recusat, *h. l. vers. adeo ut nec.* Graviter lapsus est Zasius 2. *sing. resp.* 24. eumque temerè secuti Mynf. & Schneid. *in d. pr.* & alii complures, dum putant, etiam à perfecta emptione sub arrharum dispendio recedi posse. Quorum argumenta diluunt Donellus *h. n.* 18. *& seq.* Bachovius *not. ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* 28. *th.* 8. *lit. B.* Sed quid fiet arrha data, venditore contractum servante? Resp. Quæ in pecunia numerata consistit, in pretium imputatur, *l. ult. D. de leg. commissor.* Quæ in re alia, condictione sine causa, vel actione ex empto repetitur, *l.* 3. *C. de act. empt.* aut etiam vindicatur, *l.* 2. *C. Quand. lic. ab empt.* Cujac. 11. *obs.* 17. Raguell. *comm. ad h. l.* Bachov. *d. loc.*

LEX

Lex XVIII.

In causis *civilibus* & *pecuniariis* si testes in alia degant provincia, judex causæ, interposita sententia interlocutoria, litigatores, aut eorum procuratores mittet in illam provinciam, curaturos, ut apud præsidem ejus provinciæ, vel defensores civitatis testes interrogentur & examinentur: quibus ritè interrogatis & examinatis, *res*, id est, testimonia recepta, seu acta, in quæ testimonia relata sunt, ad judicem causæ Justinianus referri jubet, *b. l. l. 16. & l. si quando. 19. C. de testib.* At in causis *criminalibus* Justinianus testes, in alia degentes provincia, omnimodò in conspectum judicis, qui de crimine cognoscit, prodire, & ab eodem interrogari vult, *auth. apud eloquentissimum. b. t. Nov. 90. c. 5.* Sed quomodo judex testes, alienæ jurisdictioni subjectos coget? Atqui extra territorium jus dicenti impunè non paretur, *l. ult. D. de jurisd.* Resp. Judex quæstionis criminalis, publicas literas ad judicem, cujus jurisdictioni testes subsunt, mittet, & occasione mittendi exposita, petet, ut pro sua jurisdictione testes ad se mittat: quibus literis acceptis, judex loci parere jubetur, non propter jurisdictionem judicis petentis, par enim in parem non habet imperium, *l. 4. D. de recept. arb. l. ille à quo 13. §. 4. D. de SC. Trebell.* sed propter constitutionem Justiniani, quæ parendi necessitatem imponit, *Nov. 134. c. 5. auth. Si verò. C. ad L. Jul. de adult.* Hodie ipsos judices, quibus notio criminis competit, in rem præsentem ferè commeare videmus, & per se audire testes necessarios. Sæpe & ipsi Senatores in alias exeunt provincias, ut in re capitali inquirant, elogiaque, seu notarias (*informationes* dicimus) conscribant. Morn. *b.* Quid si quæratur de instrumento prolato, cui fides sit facienda in aliena Provincia? Idem hic Justinianus constituit, quod suprà de testibus, in causis Civilibus. Nempe, permitti vult litigatoribus, ut in provinciam eant, ibique de fide instrumenti cognoscatur, & quod compertum fuerit, in acta relatum, ad judicem causæ, qui litigatores in provinciam dimiserat, referri præcipit, *b. n. l. 18.* cui quæstioni tum maximè locus est, cùm instrumentum in judicio prolatum, à Tabellione confectum in aliena provincia, ab eo autem scriptum esse adversarius negat. Don. *b. n. 4.*

Lex XIX.

In Præstatione redituum & usurarum, & generaliter in omnibus præstationibus annuis, consultum est domino fundi, cui pensionem solvit colonus, vel creditori, cui usuram solvit debitor, ut, cùm dominus *apocham* dedit colono, creditor debitori, *antapocham* à colono vel debitore petat: quam petitam colonus vel debitor *reddere*, id est, dare, præstare tenetur, *b. l. Apocha* est scriptura qua creditor profitetur, pecuniam sibi à debitore esse solutam. *l. 19. §. 1. D. de acceptil.* dicta παρὰ τὸ *ἀπέχειν*, *à recipiendo*. *Antapocha* est scriptura, qua debitor se pecuniam debitam creditori persolvisse testatur. *Quasi mutua & contraria apocha*: Gallis, *contrequittance*, *& double quittance*. Antapochæ formula hæc est: *L. Titius fateor, me Cajo Sejo anno illo, die illa, tot solvisse annui reditus nomine, quem ei debeo ob fundum illum; vel tot usurarum nomine ob creditam mibi pecuniam.* Est etiam loco Antapochæ, exemplum apochæ subscriptum à debitore, & creditori datum, *b. l. vers. quod resecantes.* Cur autem consultum, à colono vel debitore poscere *Antapocham*? Propter periculum inficiationis, quod imminet domino adversus colonum, vel creditori adversus debitorem, *b. l. princ.* Fieri enim potest procedente tempore, ut colonus se gerat pro domino, ac verum fundi dominum, dominum esse neget: accidere etiam potest, ut debitor olim eludat creditorem, opposita præscriptione xxx. annorum; quæ *præscriptio* hic dicitur *temporalis*, quia ex temporis decursu acquiritur. Huic periculo evitando Justinianus suadet, exigi *antapocham*. nam solutio pensionum vel usurarum, quam dominus vel creditor per antapocham probaturus est, interrumpit præscriptionem xxx. annorum. *l. cùm notissimi. 7. §. pen.*

C. de

C. de præscr. xxx. annor. Itaque Græci *ad h. l.* διακόπτει τὴν τριακονταετηρίδα ἡ τοῦ τόκου καταβολή: *usuræ depensio discindit triginta annorum lapsum.* Si tamen dominus vel creditor antapocham petere neglexerint, hic neglectus nihil eis nocet, *h. l. in fin.* aliis enim modis probare possunt, reditus vel usuras sibi esse solutas.

Lex Comparationes. XX.

Fides instrumenti prolati, quod ab adversario scriptum esse dicitur, is autem à se scriptum esse negat, probatur vel testibus, vel comparatione literarum, ut dictum suprà. Finge: Tecum ago ex tuo chirographo: negas te scripsisse: ex aliarum literarum, quas à te scriptas esse constat, comparatione, isti chirographo, quod te exarasse negas, acquiretur fides: ut ex literarum similitudine arguatur, tuam esse manum, tuam scripturam, de qua nunc quæritur *h. l.* Sed periculosum est statuere, ex sola literarum collatione instrumento adjici fidem: quia fieri potest, ut literæ, quæ proferuntur, sint planè similes, & tamen ab alio sint exaratæ, quoniam multi alienarum literarum sciti & callidi sunt imitatores. Rursus, fieri potest, ut literæ quæ proferuntur, sint dissimiles, & tamen sint ejusdem auctoris: quia multa sunt, quæ mutationem manus & scripturæ adferre solent, ut valetudo & morbus, ut senectus, charta diversa, diversum atramentum, calamus malè attemperatus, temporis opportunitas aut difficultas, vid. *Nov. 73. in præfat. l. 26. §. 12. D. de cond. ind.* Quamobrem visum est juris conditoribus, comparationis literarum probationem non esse recipiendam, nisi certis conditionibus: puta, ut qui literarum comparationem urgent, literasque conferunt, jurent de calumnia, *h. l. verf. omnes autem. d. Nov. 73. c. 7. princ.* ut literarum comparatio fiat ex instrumentis publicis *h. l. princ.* vel ex instrumentis privatis, quæ trium testium (quorum duo saltem manum suam agnoscant, aut, si eam inficientur, Propriæ manus collatione convincantur) subscriptione sunt munitæ, *h. l. verf. ideoque sancimus.* Ex privato instrumento, quod non habet trium testium subscriptionem, literarum comparatio institui non potest: quod adeo verum, ut nec tunc ex eo comparatio duci possit, quamvis actor in semetipsum id proferat *h. l. verf. & tunc.* Cui constitutioni Justinianus duas addit exceptiones *Nov. 49. c. 2. auth. ad hæc. C. h. t.* Una est, si adversarius instrumento privato, trium testium subscriptionem non habente, utatur: quod accidit in hujusmodi specie: Quidam petit à me decem ex causa venditionis; prolato instrumento emptionis inter nos contractæ, quod ab eo scriptum est, à me autem subscriptum esse dicit. Ego, mutua petitione instituta, peto ab eo decem ex mutuo; prolato ejus chirographo; quod is à se scriptum esse negat. Hic fiet literarum comparatio ex illo instrumento emptionis, quod tamen nullas testium subscriptiones habet: nempe quia adversarius meus eo instrumento utitur, *d. Nov. 49. d. auth. ad hæc.* Altera exceptio est, Si instrumentum privatum, non habens subscriptionem trium testium, proferatur ex archivo publico, ex chartophylacio, *ead. Nov. 49. & d. auth. ad hæc.* Sed hic etiam opus est testimonio ejus, qui archivo præest. Vid. Salic. Donell. Raguell. Mornac. Giph. *h.* Cujac. *in expos. d. Nov. 49.* Mascard. *de probat. concl. 330.* Gudelin. *4. de jur. noviss. 11.* Non semper tamen collatione literarum opus est, sed & arte prudentiaque judicis fides tabularum adstrui potest: Illa nimirum, qua in Gallia Senatores à Rege delecti, in interrogando majestatis reo Bironio usi sunt. Commentariorum enim, quibus hostilia cum Sabaudo consilia communicaverat, quatuor folia integra, unum post alterum obtulerunt: qua re factum, ut cùm primum & tertium agnovisset, secundum inficiatus esset, quia postrema verba secundi cum primis tertii cohærebant, convictus sit utrumque scripsisse. Thuan. *histor. lib. 128.*

Lex Cum quidam. pen.

Instrumentum, cujus fidem semel judici fecit litigator, adversarius improbare & impugna-

pugnare non potest, neque petere, ut id in judicio denuo proferatur. Nisi illud instrumentum adversarius falsi convincere sit paratus, idque jurejurando testetur, seque in crimen inscribat, *b. l.* Duo ergo Justinianus exigit ab adversario, qui instrumentum in judicio semel prolatum & approbatum, iterum, causa nondum planè finita, proferri postulat. 1. ut juret de calumnia, se non calumniandi animo novam instrumenti editionem petere, sed quod existimet, se illud falsi coarguere posse, *b. l. verf. sancimus.* Dices: de calumnia jurari in causis civilibus, *l. 2. §. 1. C. de jurej. propt. cal. præst.* non in Criminalibus, non in accusatione falsi. Resp. Qui instrumentum iterum exhiberi petit, jurat de calumnia, ante institutam accusationem falsi, *b. l.* Giph. *b.* Diff. Accurs. *ibid.* Alterum quod exigitur ab adversario est, ut se inscribat in crimen, i. pœnam talionis, *b. l.* Præstito jurejurando & inscriptione in crimen facta, instrumentum iterum omninò proferendum est. Nisi qui reperita vice id proferre debuit, casu fortuito deperditum dicat, juratus. *b. l. verf. sin autem dicat.* Inquies: Allegant casum fortuitum non credi, nisi probet casum: nulla jurandi necessitate imposita *l. si creditor. 5. C. de pign. act.* Resp. Qui instrumentum deperditum dicit, jurejurando adigitur, non probationis causa, sed sui purgandi gratia. Don. *b.* Quid si jurare detrectet? Tunc instrumentum illud nullam vim habebit adversus eum, contra quem prolatum erat. *b. l. verf. quod si prædictum.* Cæterum, iterata instrumenti editio rectè petitur, lite adhuc pendente, ut dixi. Secus enim est lata sententia, quæ neque appellatione, vel revisione, neque Supplicatione, neque remedio restitutionis in integrum est suspensa, *b. l.* verf. *eandem.* & verf. *si enim jam.*

L E X ult.

Regulariter nemo mihi instrumenta sua cogitur edere adversus se ipsum: cogitur adversus alium actione in factum, si editio mihi prodesse possit, & nihil noceat edenti; scilicet meis sumptibus, *b. l.* quæ Græca est Justiniani constitutio, restituta à Cujacio 10. *obs.* 8. Excipitur fiscus, adversus quem à nemine instrumenta vel acta edi oportet, *l. in fraudem. 45. §. neq. 5. D. de jur. fisc.* Excipiuntur etiam affines & cognati, quoniam & in eos inviti testimonium non dicunt, *b. l.*

T i t. XXII.

Plus valere quod agitur quam quod simulatè concipitur.

L e x I.

In *Contractibus rei veritas potius quam scriptura perspici debet*, *b. l.* In contractibus, in judiciis, in testamentis plus valet veritas rei gestæ, quam quod scriptura simulatè (licet ex sententia contrahentium) interpolata conceptum est, *b. l. l. 2. l. 4. & tot. b. tit. l. 6. §. 1. D. de contrab. empt. l. quoties. 9. §. 2. & seq. D. de bered. instit. l. 6. §. 1. D. de off. præf. l. 2. C. de emanc. lib.* Si, inquam, aliud actum & gestum sit, aliud scriptum vel errore, vel per simulationem, probato eo quod gestum est, plus valet veritas quam scriptura. *Res gesta potior, quàm scriptura habetur*, ait Diocl. in *l. 6. C. si quis alteri vel sibi.* Exempli gratia: Fundus emptus est: placuit contrahentibus, in instrumento scribi, fundum donatum esse. Donatio non erit, sed emptio, quæ revera gesta est, *b. l.* Opp. Conventioni contrahentium standum est, *l. 1. D. de pact.* Resp. Non hoc inter contrahentes convenit, ut instrumento staretur, sed ut, quod gestum est, tegeretur & dissimularetur. Opp. *l. antiquæ. 23. pr. C. ad SC. Vellej.* Mulier dixit in instrumento publicè confecto, se pecuniam accepisse à Titio, ut pro eo sponderet: placet, ei confessioni & scripturæ stari, etiamsi nihil se accepisse jam dicat. Resp. Hoc ideo, quia mulier contrarium probare non potest. Negat jam se accepisse pecuniam: cujus simplicis negationis non est probatio. *l. 23. supra de probat.* Quod dicitur, veritatem potius inspiciendam,

dam, sic accipiendum, si veritas probetur. Opp. *l. si aliu.* 19. *in fin. D. de usu & usufr. leg. Interdum in testamentis plus scriptura valet, quàm quod actum est.* Hoc quoque tunc locum habet, cùm doceri non potest, testatorem aliud sensisse quàm verba exprimunt. Roger. laudatus Accursio, *h.* Don. Sichard. *h. n.* 2. Raguell. *in l.* 3. *C. de liber. prater.* Illud hic monendi sumus, quod dicitur, plus valere quod gestum est, quàm quod scriptum, non simpliciter verum esse, sed hactenus, si sine scripto valere potuisset: nam quod per se, sine instrumento non valet, id multo minus valebit, etsi simulato instrumento aliud scriptum sit. *l.* 1. *C. de condict. ob turp. caus.* Quibus autem argumentis, conjecturis & indiciis probetur contractus *simulatus*, *vid.* Fabrum ad *h. tit. defin.* 1. Tulden. *h. n.* 4. *& seq.*

LEX III.

Emptione pignoris causa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur, h. l. Accursius & Sichardus hanc Impp. Diocletiani & Maximiani constitutionem de emptione in fraudem legum facta conceptam rati, speciem ejus posuerunt de pignorum lege commissoria. Male: hæc enim pactio commissoria nondum fuerat legibus vetita. Malè etiam Donellus ejusd. l. speciem ponit de fructibus rei pignoratæ acquirendis in fraudem constitutionum, quæ usuris modum imponunt: nihil enim in fraudem earum fit, si convenerit, ut vice usurarum fructus fundi oppignerati cedant lucro creditoris: quæ conventio ἀντίχρησις appellatur, *l.* 11. §. 1. *D. de pignor. l.* 14. *l.* 17. *C. de usur.* Commodiorem hujus *l.* speciem tradit Cujacius 16. *obs.* 26. *ex l.* 5. §. *ult. & l. seq. D. de distract. pign.* Re eadem tribus creditoribus in solidum diversis contractibus obligata, si secundus creditor, cui in eo pignore præferebatur primus, id ut obtineret, & servaret sibi, emerit à primo: huic offerendæ pecuniæ debitæ tertio creditori jus potestasque est, quia non tam acquirendi dominii, quàm servandi sui pignoris causâ secundus creditor pignus emisse intelligitur, *ut l.* 2. *eod.* Atque ita non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur. Emptori nemo habet jus pretii offerendi *l.* 2. *C. de repud. hered.*

LEX ult.

In specie hujus *l.* nimia facilitate Victor instrumento non lecto subscripsisse proponitur: quod omnes ferè Principes hodie facere, ait Sichardus *comm. ad h. l.* Damnaturque aliunde ille mos Carini, etiam Imperatoris, qui manu vicaria in subscribendo usus fertur. *Fastidium subscribendi tantum habuit*, inquit Vopiscus *in ejus vita, ut impurum quendam, cum quo meridie semper jocabatur, ad subscribendum poneret, quem objurgabat plerumque, quod bene suam imitaretur manum.*

TIT. XXIII.

De Commodato.

LEX I.

Commodatarius non præstat casum fortuitum, vim majorem, veluti incendium, ruinam, naufragium, vim latronum, hostium incursionem, vel aliud damnum fatale. Res commodata perit commodatario *h. l. l.* 5. §. 4. *D. h. t.* Quæ certissima est juris Romani doctrina: à qua, peculiari quadam hæresi, recedit Mornacius *in observation. ad h. l. Iniquum*, inquit, *mihi semper visum est, ut qui amici officium in commodando præstitit, damnum sentiat, quod alias, si nihil commodasset, passurus non erat*, ex *l. si servus.* 61. §. 4 *D. de furt.* At, inquam, cùm dominium rei commodatæ penes commodantem manserit, res autem pereat suo domino, *l. si pignus.* 9. *C. de pign. act.* & in potestate domini fuerit, rem non commodare, atque eo amplius indemnitatem sibi pacisci potuerit, non video, quid iniquitatis habeat hoc caput Juris Civilis. Tribus tamen casibus à commodatario præstatur casus fortuitus: si culpa sua causam dederit casui, *d. l.* 5. §. 4. *l. contractus.* 23. *D.*

de

de R. I. §. *item is* 2. *Inst. de oblig. quæ re contrah.*. Si rem æstimatam acceperit ea lege, ut aut rem commodatam, aut ejus æstimationem restitueret, *d. l.* 5. §. *etsi fortè*. 3. *l.* 1. §. *ult. D. de æstimat.* Si periculum in se receperit, *h. n. l.* 1. *d. l. contractus.* 23. Qua occasione quæro, An, qui casum fortuitum in se susceperit, seu commodatarius, seu conductor, seu depositarius, is etiam casum in solitum in se recepisse intelligatur? Quod prima facie affirmandum videtur, eò quod omnis casus fortuitus sit insolitus, *l. fistulas.* 78. §. *fin. D. de contrab. empt.* nec possit fortuitum dici, quod solet accidere, sed quod rarò accidit. *Pinell. ad l.* 2. *de resc. vend. par.* 1. *c.* 3. *n.* 33. Bus. *in l.* 15. §. 1. *D. loc.* Bronch. 1. *misc.* 15. Fatendum equidem, fortuita non esse quæ solent accidere: sed tamen ex illis ipsis quæ rarò accidunt, negari non potest, alia quidem meditata & quasi prævisa esse, alia verò præter omnem spem & expectationem accidere, ut ne per somnium quidem cogitari potuerint. Etenim nives immodicæ, inundationes, tempestates, siccitas, uredo, & si quid simile, sunt quidem fortuita, nec singulis annis recurrunt: non tamen ita insolita, quin singulis annis & timeamus illa, & meditemur. At in summa pace bellum, terræ motus, nubes locustarum ex oriente, irruptio Tartarorum, migrationes gentium barbararum, & alia hujusmodi, ita sunt insolita, ut tempore conductionis, commodati, depositi nemo ferè ea timeat, aut meditetur. Quare non erit absurdum, hanc conventionem ita interpretari, ut per casum fortuitum non etiam intelligamus insolitum eum, de quo omninò cogitatum non est, quique timeri non potuit tempore contractus, *arg. l. si unus.* 27. §. *ante omnia.* 4. *D. de pact. l. qui cum uno.* 9. §. 1. *l. non est ferendus.* 12. *D. de transact.* Menoch. 2. *arbitr.* 80. Si tamen omnem casum fortuitum quis in se susceperit, verius est, etiam insolitum præstandum esse. Qui enim omnem, vel qualemcunque dicit, is nihil excludit. vid. Renat. Choppin. 3. *de donat. Franc.* 13. *n.* 8. *& seq.* Cl. Ant. Matth. *libr.* 2. *de Auct. c.* 5.

Lex II.

Res ad certum usum, vel ad dies aliquot commodata, expleto usu, exactoque dierum spatio, restituenda est, *l.* 2. & 3. *h. t.* Sed an non & ante explicitum usum, vel intra eos dies, rem repetere poterit commodator, si ipse ea valde egeat, si inopinata proprii usus necessitas ei supervenerit? Poterit: nam & inquilinus ante finitum conductionis tempus migrare cogitur, si dominus propriis usibus ædes necessarias esse demonstraverit, *l. æde.* 3. *C. de locat. cond.* Tum actus benefici ea est natura, ut nemo ad magnum suum incommodum & dispendium se obligare voluisse credatur. Ne ipse quidem Apostolus 2. *ad Corinth.* VIII. 13. vult sic nos aliis commodare, ut nobis sit afflictio. Sic qui auxilium fœderato promisit, excusabitur, quamdiu ipse domi periclitatur, in quantum copiis opus habet. Et qui operas vicino ad dies aliquot promisit, non tenebitur, si eum morbus sonticus patris aut filii detineat. In hunc sensum accipiendum illud Senecæ *lib.* 4. *de benef. c.* 35. *Tunc fidem fallam, tunc inconstantiæ crimen audiam, si cùm omnia eadem sint, quæ erant promittente me, non præstitero promissum; alioqui quidquid mutatur, libertatem facit de integro consulendi, & meam fidem liberat.* Vid. Less. *lib.* 2. *de justit. & jur. c.* 27. *dubitat.* 5. H. Grot. 2. *de jur. bell. ac pac. c.* 16. *n.* 27. post Lopez. 2. *de contract. c.* 34. & Molinam *disput.* 294. Diss. Tulden. *h. n.* 2.

Lex ult.

Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur, h. l. Commodatarius quantitatem sibi debitam cum re commodata compensare non potest. Non est compensatio quantitatis cum specie, *h. l.* Exempli gratia: viginti aureos tibi debeo ex mutuo, tibique commodavi equum, dignum aureis totidem. Expleto usu, in quem equum tibi commodaveram, actione commodati equum repeto: tu cum mihi reddere detrectas, obtentu quanti-

tatis tibi debitæ. Redde mihi, inquis, viginti aureos ex mutuo debitos, tum tibi reddam equum. Quæritur, an sis audiendus? Nequaquam. Cogeris mihi equum restituere, etiamsi quod tibi debeo, liquidum sit debitum, *h. l.* Diss. Accurs. Mornac. Groeneweg. *h.* Et sanè si tibi viginti aureos cum equo meo compensare liceat, futurum est, ut ego tibi equum tot aureis vendere cogar invitus; quod per leges non licet. *l.* 9. *D. rer. am. l. invitum.* 11. *C. de contrah. emt. l. nec emere.* 16. *C. de jur. delib.* Opp. *l. ult. C. de compensat.* §. *in bonæ fidei.* 30. *Inst. de action.* In omnibus actionibus, (excepta actione depositi) adeoque etiam in actione commodati, adversus actorem admittitur compensatio. Cujacius *not. ad Paul. lib.* 2. pro, *commodati* in *h. n. l. ult.* vult legi, *commendati*, id est, depositi, *l. commendare.* 186. *D. de V. S. l. Lucius.* 24. *D. Depos.* eamque *l. ult.* corruptam, incidisse in manus Triboniani putat: qui, non animadverso mendo, eam constitutionem posuerit sub *tit. de commodato:* cùm debuerit, mendo sublato, ponere sub *tit. Depositi.* atque adeo hanc *l.* censet esse *fugitivam.* i. e. alieno loco collatam. Enimverò alii, castigata hac emendatione Cujaciana, melius respondent, habere etiam locum compensationem in actione commodati, ea lege, si utrinque debeatur quantitas: ut si in superiori specie equum culpa tua amiseris: tunc enim quia æstimationem ejus mihi debere incipis, rectè compensabis. 20. aureos, quos tibi debeo. Don. *h. n.* 4. *& in d.* §. *in bonæ fidei. n. c.* Giph. *h.* Forn. 2. *select.* 14. Hotom. 12. *obs.* 20. *Pac.* 4. *antin.* 44. Bronch. 2. *antin.* 42. Impensas quod attinet in rem commodatam factas, cibaria, pabulum, etsi qua alia est modica impensa, commodatarius agnoscit pro usu: majores verò impensas (fortè ob morbum vel fugam servi commodati factas) non solum contraria commodati actione, sed & recto pensationis sive retentionis jure, donec impensæ refundantur, consequi potest: *l. in rebus.* 18. §. *possunt.* 1. & §. *ult. D. h. t.* Differentiæ rationem inter impensas & cætera debita hanc reddit Donellus, quod impensæ tantum de re commodata detrahere videantur, quantum in eam rem impensum est. Don. *h. n.* 6. *in fin.* Advocatus instrumenta litis, in qua peroravit aut scripsit, prætextu salarii non soluti retinere non potest. Morn. Groenew. *h. & in l.* 25. *D. de procur.*

Tit. XXIV.

De Pignoratitia actione.

Lex Pignus IX.

Creditor res pignori traditas, in horreis publicis, in quibus & reliqui cives sua asservare consueverant, deposuit. Horreis incendio haustis, res pignori traditæ perierunt, aut latrones, horreis effractis, res abstulerunt. Consulti super hac re Imperatores rescripserunt, pignus periisse debitori, in cujus bonis permanserit, *h. l.* Res perit suo domino. *ead. l.* 1. Puta, plerumque: non semper. Sunt namque species, quibus res perit non-domino. Sic stipulanti res promissa, quæ sine culpa promissoris, casu perempta est, non promissori (hic enim liberatur) sed stipulatori, qui nec dum ejus rei nactus erat dominium, perit. *l. si ex legati.* 23. *D. de V. O.* Sic res vendita, ante traditionem, non venditori, (domino) sed emptori, cujus nec dum erat facta per traditionem, perit, §. *cùm autem.* 3. *Inst. de empt. vendit.* Sic si pupillus pecuniam sine tutore auctore solverit, manet dominus, *l.* 14. §. *ult. & l.* 15. *D. de solut.* nec tamen pecunia soluta ejus est periculo interim, *arg.* §. *ult. Inst. Quib. alien. lic. Gloss. ad l. non omnis.* 19. §. 1. *vers. cujus. D. de reb. cred.* Castrens. Roma. *ibid.* 15. Jason *ibid. n.* Zas. *n.* 8. *& seq.* Diss. olim Azo *teste gloss. d. loc.* quem sequitur Donell. *in d. l.* 19. Obiter ex *h. l.* occasione *horreorum* observa: Quicquid in rebus custodiendis publicè homines diligentes facere solent, si à nobis factum sit, & rectè & ex officio boni patris fam. factum videri, ut proinde si quid postea casu accidat, simus extra culpam. Notabilis in eandem rem textus

tus est in *l. res pupillaris.* 50. *D. de administr. & peric. tut. Si res pupillaris incursu latronum pereat, vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, cùm fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit, nihil eo nomine tutor præstare cogitur*, inquit Hermogenianus. Don. Sichard. Mornac. *h.*

Lex X.

Actio pignoratitia tollitur præscriptione temporis, non longi, sed longissimi, *h. l. & l. ult. eod.* puta, actio pignoratitia, nata. Nascitur autem, soluta pecunia, vel, obsignata & deposita pecunia oblata, *h. l.* verb. *reddita jus e debiti quantitate, vel his non accipientibus, oblata & consignata, & deposita.* Juri verò luendi pignoris præscribi non potest: quod pluribus firmavi & ab objectionibus vindicavi ad *tit. D. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

Lex pen.

Creditor vi conventionis, propria auctoritate, fundum sibi oppignoratum occupare non potest, invito & reclamamte debitore. Auctoritate judicis possessionem adipisci debet, *l. 3. C. de pignor. & hypoth.* Haud leviter obstar *h. l. pen.* verb. *nec creditor citra conventionem vel præsidalem jussionem debiti causa res debitoris arbitrio suo auferre potest.* Ait, *citra conventionem*: ergò, à contrario, si initio ita convenerit, suo arbitrio creditor fundi possessionem apprehendere poterit, etiamsi debitor postea refragetur; nulla præsidis jussione expectata. Resp. Particula, *vel*, in *h. n. l. pen.* ponitur pro, *ET*: secundum Græcorum lectionem: χωρὶς συμφώνη καὶ ἀγεμονικῆς κελεύσεως: ut & in hoc versu Pervigilii: *Ruris hic erunt puellæ vel puellæ montium.* Possit & *conventio* in *h. l.* accipi de voluntate debitoris perseverante; permittentis creditori privata auctoritate ingredi possessionem fundi; ut factum proponitur in *l. qui ratiario.* 30. *D. h. t.* Cæteroquin, ut contradicenti debitori vis fiat, nulla pactione effici potest. *arg. l. ult. D. ad L. Jul. de vi privat. d. l. qui ratiario.* 30. *l. 3. D. Quod met. c. l. nihil.* 116. *D. de R. I. l. 5 D. de pact. dotal.* Quid ergo, inquis, prodest creditori conventio initio contractus adjecta? Resp. Hac conventione id consequitur creditor, ut vi pactionis fundum occupans, debitore non repugnante, excusetur à crimine violentiæ, & pœna *l. extat.* 13. *D. Quod met. caus.* Si, inquam, convenerit inter creditorem & debitorem, ut si, debitore ad diem non solvente, creditor fundum pignoratum possideat, vim non faciat si post diem solutioni præstitutum fundum ingrediatur, *d. l. 3. C. de pign.* id est, non incidat in decretum Marci Imperatoris, quod voluit creditores de vi lege Julia teneri, si absque judicis auctoritate debitum peterent, *d. l. 16.* Accurs. Salic. *in h. n. l. pen.* Giphanius *prolegom. in lib. 8. Cod. pag.* 354. *& in d. l. 3.* Neguzant. *tr. de pignor. part.* 4. *n.* 8. Bachovius *tr. de action. disput.* 3. *th.* 38. *& tract. de pignor. lib.* 3. *c.* 21. Tulden. *h. n.* 5.

Tit. XXV.

De Institoria & Exercitoria actione.

Actio *institoria* dicta est ab *institore*, id est eo, qui tabernæ, vel cuilibet alii negotiationi est præpositus, *l. 3. l. 5. pr. l. 18. D. de instit. act.* Vulgò appellatur, Factoor / vel Buchalter. *Exercitoria* actio dicitur ab *Exercitore* navis, qui eam per magistrum navi præpositum exercet: vulgò, Reeder. *Institoria* nomen accepit à præposito *institore*: *Exercitoria* ab præponente *exercitore.* Cur non etiam à præposito *magistro* navis? Quia ratio Latini sermonis id non patitur: parum enim concinne dicitur actio *magistralis*, vel *magisteriana.* Cujac. *parat. Cod. h. t. in fin.* Donell. *ad h. t. n.* 13. Qui mutuis accipiendis pecuniis est præpositus, propriè non est institor: est vice institoris, ideoque placuit, cum qui præ-

posuit, utili actione institoria teneri, *l. pen. h. t. l. pen. pr. D. eod.* Ille verò qui apud institorem, mensæ argentariæ, numulariæ, præpositum, deposuit pecuniam, alio loco, per cambium, verbi gratia, repræsentandam, directa institoria præponentem habet obligatum, *l. 3. h. t.* ubi Accurs. Sich. *in l. 1. h. t. n.* 8. Quid si institorem quis miserit cum mercibus, ut eas vendat, aliasque comparet, uter est dominus pecuniarum ex venditione mercium redactarum, mittens, an institor missus? Resp. Institor. ideoque mittens non potest in iis pecuniis aliis institoris creditoribus præferri jure dominii: ut rectè judicatum à Senatu Hollandiæ, teste Neostadio *decis. supr. Sen.* 86. Pretium ex venditione rei meæ à debitore redactum, non rectè dicitur superesse ex re mea, *l. venditor. 21. D. de hered. vel act. vend.* An autem merces domini tacitè obligantur institori, si quid fortè dominus ei debeat vel si pro domino se obligaverit? Neg. si ad leges juris civilis respiciamus, *l. 25. §. 1. D. sol. matrim.* Giph. *in l. un. C. Etiam ob chirograph. pec. pign. retin.* Sed moribus hodiernis merces domini tacito pignoris jure tenentur isti institori: Grot. 2. *manud.* 48. §. stilswijgende. Neostad. *decis. Cur. Holl.* 45. Rutæm. 4. *tit.* 4. §. 1. *n.* 8. & *tit.* 12. §. 2. *n.* 5. Cæterum his actionibus, institoriæ & exercitoriæ, adversari videtur regula juris, Ex alterius contractu nemo obligatur, *l. 3. C. Ne uxor. pro mar.* Ergo dominus ex contractu institoris, exercitor navis ex contractu magistri non obligantur. Resp. Prætor æquitatis adhibito temperamento, mollit rigorem juris Civilis, *l. 1. pr. de instit. act. l. 1. pr. D. de exerc. act.* Æquitas duas rationes habet. I. Quia voluntate præponentis domini vel Exercitoris contractum est, eorumque fidem sequuntur, qui cum institore & magistro contrahunt, §. 2. *Inst. Quod cum eo.* II. Quia ad Præponentem & Exercitorem negotiationis omnis quæstus redit. *d. §. 2. l. 1. §. exercitorem. 15. D. de exerc. act.* Sichard. Cuj. Don. *h.* Bonæ fidei ne sunt hæ actiones, an stricti juris? Refert; ex qua causa oriantur, ex contractu stricti juris, an bonæ fidei. Bachov. *tract. de Act. Disp. 6. th.* 7.

TIT. XXVI.

Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, vel de peculio, sive quod jussu, aut de in rem verso.

LEX I.

Pater pupillo tenetur in solidum, si voluntate patris filiusfamilias factus decurio, & à duumviris tutor datus, malè gesserit tutelam, *h. l.* quia & tutor datus videtur filius voluntate patris: ideoque hic quasi agnoverit tutelam, in solidum tenetur pupillo. Consentiendo decurionatui filii, agnoscere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque injungentur filio. Consensisse intelligitur pater, si cum filius crearetur decurio, nominationi non contradixerit, *l. 2. D. ad municip.* At si voluntate patris duumvir factus filius, à tutore dato satisdationem rem pupilli salvam fore non exegerit, pater non in solidum, sed peculiotenus tenetur, *l. 3. §. ult. D. de pecul. l. 1. §. ult. D. de magistrat. conven.* Quia voluntate quidem patris duumvir videtur creatus filius, sed tutor quem is dedit, non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo, cui extraneus datus est tutor, non filius, pater non tenetur in solidum, *d. l. 1. d. l. 3.* Cujac. 13. *observ.* 34. & 7. *obs.* 3. Sichard. *in d. l. 1. h. t.*

LEX V.

Filiusfam. major annis xxv. fidejubens pro alio, obligatur insolidum: Pater peculiotenus, quacunque ex causa filius intercesserit, *h. l. l. 3. §. si filiusfam. 5. & §. sed si filius. 9. D. de pecul.* Secus est in servo, qui pro alio interveniens extra causam peculiarem, non obligatur, ne naturaliter quidem. *l. servus. 19. & l. seq. D. de fidejussor.* Imò in quatuor causis, ex Sabinianorum sententia, quæ obtinuit, servus non obligatur naturaliter, Si intervenerit extra causam peculiarem, si compromiserit, si ju-

si judicio condemnatus fuerit, si actor in judicio jusjurandum detulerit: & ideo de peculio actionem in dominum non dederunt. Ex aliis verò causis indistinctè, sive è re peculiari essent, sive extra, in servilem personam naturalem obligationem, in dominum de peculio actionem admiserunt. Cujac. 8. *obs.* 11. P. Fab. *in l.* 133. *D. de R. I.*

Lex VII.

Ex contractu servi in dominum datur actio de peculio, *h. l. l.* 11. *l.* 17. *h. t.* etiamsi dominus cum servo contrahi prohibuerit, *l. si quis servum.* 29. §. 1. *D. de pecul.* Invitum etiam dominum servus actione de peculio obligat, *l. quoties.* 47. *pr. eod.* Si in taberna cui servum dominus præposuit, ita scriptum sit: *Cum Januario servo meo geri negotium veto:* hac scriptura id solum consecutus est dominus, ne institoria teneatur, non etiam, ne de peculio. *d. l.* 47. Don. *ad h. n. rubric. n.* 11. Raguell. *in l. ult. C. de negot. gest.* Qui pecuniam negotiorum gestori credidit, non contemplatione domini, dominum obligatum habet, si contractum ratum habuerit, *h. n. l.* 7. *in fin.* Atqui quod nostro nomine gestum non est, ratum habere non possumus, *l.* 6. §. *sed si ego* 6. *vers. nam etsi. D. de negot. gest.* Resp. Creditor quidem in specie proposita, negotium non gessit contemplatione domini, sed negotiorum gestor nomine domini accepit: quod ejus nomine acceptum est, rectè ratum habetur. Accurs. Don. *h.* Adde *Bus. in d. l.* 6. & 5. *Subtilitat. c.* 6. *per tot.*

Lex ult.

Si servo possessionis dominicæ cura sit commissa, eique pecunia ab aliquo credita, non aliter eo nomine dominus tenetur Quod jussu, quàm si novo mandato dominus pecuniam servo credi præceperit: *h. l.* isto enim curandæ possessionis negotio non continetur, ut servus pecuniam accipiat mutuam. Sed si sine novo tamen mandato procuratori, actorique possessionis credita sit pecunia, de peculio dominus tenetur, *h. l.* Si dominus servum commendaverit alicui, isque servo commendato crediderit pecuniam, hanc dominus reddere non est obligatus, *h. l.* Literæ commendatitiæ non sunt obligatoriæ: nisi specialiter fides à commendante sit adstricta, *h. l. vers. neque familiares epistolas. l.* 12. §. *cùm quidam.* 12. *D. mandati*: *l. si literas.* 7. *eod.* Don. Morn. *h.*

Tit. XXVII.

Per quas personas nobis acquiratur.

Lex I.

Per liberam personam, veluti per procuratorem utilitatis ratione suadente nobis possessio, & per possessionem dominium acquiritur, si res procuratori à vero domino sit tradita, nostro nomine. *h. l. l.* 1. *C. de acquir. poss.* §. *pen. Inst. h. t. l. ea qua civiliter.* 53. *de A. R. D.* Obligatio verò & actio per procuratorem domino non acquiritur *h. l.* 1. quæ, excepta possessione, nihil domino acquiri posse docet. Non modò, in quam, scienti, verum etiam *ignoranti* domino per procuratorem possessio, nomine domini apprehensa, acquiritur, *l.* 49. §. *ult. D. de acquir. poss. d. l.* 1. *C. eod. d.* §. *pen.* Non tamen planè ignoranti domino, quia generale habet procurator mandatum, quo aliena negotia administrat, *l.* 1. *D. de procur.* Ingredi equidem possessionem potest procurator tunc, cùm dominus ignorat: sed non tamen sine domini voluntate, à quo mandatum habuit. Sed & volentibus nobis acquiritur possessio, si quis sine mandato ingressus sit possessionem nostro nomine, puta, si, re cognita, ratum habeamus quod gestum est, *l. communis.* 42. §. 1. *d. t. de acquir. poss.* Actionem procurator domino acquirere non potest, ut dictum. Si procurator non sibi sed domino rectè sit stipulatus, ex hac stipulatione domino non acquiritur actio, ne utilis quidem, *h. l.* 1. Alteri stipulari vel paciscei nemo potest, ut is suo nomine utiliter agat, *l. ita.* 126. §. *Chrysogonus.* 1. *D. de V. O.*

d. quæ-

l. quacunq. 11. *D. de O. & A. l. tutela.* 73. §. *ult. D. de R. I. l.* 38. §. *alteri:* 17. *D. d. de V. O.* Diss. Martinus, antiquus glossator. Cæterum si procurator *Sibi* sit stipulatus, quia ab initio in persona procuratoris constitit stipulatio, ex hac domino utilem actionem parari, haud invitus admisero in his causis, si ex re domini, eo præsente, procurator sit stipulatus, *l. si procuratori.* 79. *D. de V. O. junct. eum l. quod procurator.* 68. *D. de procur.* Si dominus aliter rem suam servare non possit, *l. Julianus.* 13. §. *si procurator.* 25. *D. de act. empt.* vel si alia justa causa postulet, ex æquitate prætoria. *l.* 3. *l.* 5. *D. de præt. stipul. l.* 18. § *ult. D. de damn. inf.* Confer *l. quoties.* 3. *C. de donat. quæ sub mod. l. si res tuas.* 8. *C. ad exhib.* ubi etiam in persona paciscentium primùm constitit obligatio & actio. Don. *h. n.* 23. *& seq.* & 12. *comm.* 17. Quæ autem differentiæ ratio, Possessio per procuratorem acquiritur domino, *sinè cessione:* obligatio verò & actio *per cessionem*, *d. l.* 49. §. *ult.* Resp. Naturalis apprehendendæ possessionis actus non efficit personam procuratoris; qui nudam tantùm operam & ministerium nobis accommodare dicitur, *l.* 1. §. 20. *d. t. D. de acquir. poss.* Obligatio verò & actio radicatur in persona procuratoris: cujus ossibus inhæret, ut loquitur Accursius *h.* Verùm, subtiles has nugas contemnit usus, Argentræ. *ad consuet. Britan. art.* 209 *gloss.* 7. *n.* 19. Rebuff. *ad constit. reg. de mater. poss. in præfat. n.* 206. Molin. *ad consuet. Parif.* §. 33. *glos.* 2. *n.* 23. Groenew. *in d. l.* 49.

Lex II.

Pecunia in mutuo credita habet quædam singularia, *l. singularia.* 15. *D. de reb. cred.* Argumento & exemplo sit *h. l.* Ex causa creditæ pecuniæ per procuratorem nobis ipso jure, sine cessione, acquiritur actio, non modò personalis, condictio crediti, *l. certi.* 9. §. 8. *d. t. de reb. cred.* verum etiam hypothecaria, ex hac Justiniani constitutione. Finge: pecuniam tuam meo nomine credidisti Sempronio, & hypothecam pactus es: hujus pecuniæ condictio mihi datur, *d. l.* 9. & actio hypothecaria, sine cessionis circuitu, *h. l.* ad quam Tribonianus inflexit *l. solutum.* 11. §. 6. *D. de pign. act.* Hypothecaria enim, etsi principalis actionis esset quædam accessio, tamen ne eo quidem casu per procuratorem nobis acquiri poterat. Justinianus vero, qui & molestas cessionis ambages oderat, judicavit, illud accessorium non esse denegandum: *h. l.* cujus constitutionis memor Tribonianus, cùm in *d. l. solutum.* 11. describeret illud Ulpiani, *Per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo, ut ne per procuratorem quidem vel tutorem acquiratur:* loco illius, *quidem*, supposuit, *plerunque*. Cautè quidem, ut tacitè exciperet causam mutui, sed parum aptè, si orationis filum consideremus. Balduin. *in jurisprudent. Muciana p.* 166. *& seq. & lib.* 2. *de jur. noviss.* Cujac. *in not. ad* §. *pen. Inst. h. t.* Giph. *in l.* 5. *C. de contrab. stipul.* Sand. *de act. cess. c.* 6. *n.* 16. Bachov. *tract. de pignor. lib.* 2. *c.* 15.

Lex ult.

Quod servus communis Titii & Mævii stipulatus est, id adquiritur dominis. Pro qua parte? Resp. Si *simpliciter* sibi, vel *dominis* suis, *verbo* communi & *appellativo*, stipulatus sit, singulis acquiritur pro portionibus dominicis: si vero sub nominibus propriis, *Titio & Mevio* stipulatus sit, acquiritur pro virilibus portionibus. Quid si conjunctim dominis, sub nomine proprio & appellativo stipulatus sit servus? Refert. utrum nomina propria præcedant, hoc modo: *Titio & Mevio dominis meis*, an sequantur, ut, *Dominis meis Titio & Mævio dare spondes?* Illo casu partes viriles: hoc, dominicæ intelliguntur acquisitæ, *l. communis servus.* 37. *D. de stipul. servor.* Non est nova aut invidiosa observatio structuræ verborum, ubi non aliunde constat de mente, Azo *in sum. Cod. n.* 4. Gœdd. *in l.* 2. *D. de V. S. n.* 32. Tulden. *in tit. C. de peric. & com. re vend.* Si servus unius jussu vel nomine stipulatus est, ei soli acquiritur qui jussit, vel nominatus est, §. *fin. Inst. de stipul. servor.* Quid

Quid si pugnet jussus cum nomine, id est, si Titius jusserit, Mævii nomine servus stipulatus sit? Hanc quæstionem decidit Justinianus *in h. l. ult.* Si Titius specialiter sibi, suoque nomine servum stipulari jusserit, servus autem stipulatus sit Mævio, tunc Titio acquiritur, non Mævio, *h. l. pr.* Magna vis est jussionis Titii specialis, quam servus in præjudicium eludere non potest, *h. l. vers. neque enim malignitati.* Similiter si Titius jusserit servum stipulari simpliciter, non suo nomine, & servus stipulatus sit impersonaliter, seu nullius nomine expresso, Titio quæritur actio, non condomino, sive socio. Huc pertinet dictum veterum: *jussionem non esse absimilem nominationi*, *h. n. l. versic. quod enim.* At si Titius, jusserit servum simpliciter stipulari, & stipulatus fuerit Mævio, hic dubitatur inter Veteres, Titio ne an Mævio acquireretur obligatio: sed Justiniani decisione soli Mævio acquiritur, quia tunc plus valere debet nominatio Mævii, quàm simplex Titii jussio. *h. l. in fin.* unde negligenter atque oscitanter Tribonianus descripsit §. *ult. Inst. per quas person. nob. obligat. acquir.* Azo *h. n.* 5. Hotom. *in d.* §. *ult.* Merill. *in L. Decis. Justin.* Bachov. *in* §. *ult. Inst. d. t. de stipul. serv.*

Tit. XXVIII.

Ad SC. Macedonianum.

SCto *Macedoniano* (sic dicto, non à Macedone adolescente luxurioso, contrà quam Theophilus scripsit *in* §. *pen. Inst. Quod cum eo.* sed à Macedone improbo fœneratore, qui pecuniam incertis nominibus credere solebat, *l.* 1. *D. h. t.* Donell. *ad hanc rubric. n.* 3. Cautum est hoc SCto, ut si quis pecuniam mutuam filiofamilias dederit, ei ejus pecuniæ actio petitioque ne detur. Denegatur fœneratori actio, *d. l.* 1. *pr.* & §. 1. *l.* 7. §. *non solum.* 6. *eod. l. filiusfam.* 14. *D. de reb. cred.* §. *pen. Inst. Quod cum eo qui.* Atqui passim actio intentioque fœneratoris exceptione SC. Macedoniani elidi dicitur, *l.* 1. *C. h. t. d. l.* 7. §. 1. 2. 4. 10. 14. *l.* 9. *pr.* & §. *pen.* & *ult. D. eod.* Exceptio autem non est, nisi adversus actionem jure constitutam, *l.* 2. *D. de except. pr. tit. Inst. eod.* Qui ergo stare potest, quod actio petitioque denegetur? Respondeo bifariam. Primo, Non tam actio denegatur, quàm actionis effectus impeditur, actioni opposita exceptione SCti. Actio ipso jure nata est ex mutuo, sed natam exitum sortiri Senatus vetat. Inspecto hoc exitu & eventu denegari dicitur actio, quæ mota, exceptione excluditur. Nihil enim interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l.* 112. *D. de R. I.* Deinde respond. Actio denegatur adversus filiumfamilias, cùm de statu filiifam. prætori constat: sin de eo ambigatur, tum actionem quidem concedit creditori, sed cum hac exceptione, *Extra quam si tum filiusfam. erat*, *cùm ei pecunia crederetur.* Hotom. Pac. *in parat. D. h. t.* Donell. 12. *com.* 25. & *ad hanc rubric.* 12.

Lex I. II. III. IV. V.

His legibus multæ ac variæ proponuntur causæ & species, quibus SCto Macedoniano non est locus. Cessat, si filiusfam. se patremfamil. mentitus fuerit, eique *justa ratione*, id est non vana simplicitate & credulitate deceptus creditor, pecuniam mutuaverit. *l.* 1. *h. t.* Cessat, si filiusfam. publico errore pro patrefam. sit habitus: *l.* 2. *h. t. l.* 3. *pr. D. eod.* Si voluntate patris pecunia filio sit credita, *d. l.* 2. *l.* 5. *h. t.* id est non solum si apertè pecuniam filio credi mandaverit pater, sed etiam si cum sciret pecuniam ei credi, non contradixerit, *l. si tantum.* 12. *D. h. t.* Cessat, si pecuniam acceperit filiusfam. quam verteret in rem, quæ oneribus patris incumbebat, *d. l.* 2. *h. t.* veluti, si pecuniam mutuatus sit in dotem sororis: *l.* 17. *D. eod.* onus enim hoc patris est, dotare filiam *l.* 19. *D. de rit. nupt. l. ult. C. de dot. promiss.* Cessat, si filiusf. suæ potestatis constitutus, eandem pecuniam promittat novandi [illegible]. *d. l.* 2. *h. t.* Nisi per ignorantiam facti idem debitum expromiserit. *l. ult. D. eod.* ut si putaverit, se patremfam. esse, cùm pecuniam acciperet, accepto prius de morte patris nuncio.

cio. Ceſſat, ſi filiusfam. rem mercatus, pecuniam (pretium rei emptæ) quaſi ex mutuo debitam, ſub uſuris ſtipulanti venditori promiſerit; *Origo enim potius obligationis quam titulus actionis conſiderandus eſt: l. 3. h. t.* Cauſa & origo actionis ſpectatur, non ipſa actio. Ea cauſa eſt contractus emptionis, in quo hoc SC. non habet locum, *l. 3. §. 3. D. h. t.* Initium cujuſque contractus & cauſa eſt ſpectanda *d. l. 3. l. 12. D. eod. l. ſi procuratorem. 8. in pr. D. Mandat.* Obſtare videtur *l. 3. §. idem ſcribit. 11. D. de pecul.* ubi huic rationi Ulpianus reddit rationem contrariam: *Non origo judicii ſpectanda, ſed obligatio & actio judicati:* in hac ſpecie: Filiusfam. rem ſurripuit: ex hoc delicto pater non tenetur: ne quidem peculio tenus: ſed finge, filium ex cauſa furti eſſe condemnatum: judicato & condemnato filio, in patrem datur actio judicati, *quia non origo judicii ſpectanda ſed ipſa judicati veluti Obligatio*, ait JCtus. Reſp. Quod dicitur, cauſam & originem actionis, non præſentem actionem intuendam, tunc obtinet, cùm is cum quo agitur, ex ſua perſona convenitur. *d. l. 3. h. t. d. l. 8.* Pater autem convenitur ex maleficio filii condemnati. *d. l. 3. §. 11.* Donell. *in d. l. 3. h. t. n. 4.* Derogatum huic *l. 3.* Mornacius refert per Gallica edicta, quæ filiis minoribus merces vendi vetent, vilioris poſtea diſtrahendas, quàm ſunt emptæ. Ceſſat quoque hoc SCtum, ſi honeſta fuerit cauſa credendi. *d. l. 17.* Itaque ſi filiusfam. peregrè degens ſtudiorum cauſa, mutuam pecuniam acceperit, ita ceſſat SCtum, ſi credita ſit pecunia ad eam quantitatem, quam pater ſolebat quotannis ſubminiſtrare, vel data ſit in ſumptus neceſſarios, puta, in victum veſtitumque filii, & ad libros promovendis ſtudiis apprimè utiles coëmendos. *l. 5. h. t. l. 7. §. quod dicitur. 13. D. eod.* Tenetur eo nomine pater in ſolidum. *l. 1. l. 7. §. ult. D. de in rem verſ.* Quid ſi Ephoro, quem pater addiderat filio, & [illegible]ndæ pecuniæ poteſtatem fecerat, credi[illegible] pecunia, iſque eam luxu prodegerit? Succurrendum patri ex ſententia SCti. *§. pen. Inſt. Quod cum eo.* Cùm & ex communi Doctorum placito ipſo jure extinguatur mandatum, ſi procurator turbare & pergræcari cœperit. *Dd. in l. rogaſti. 11. §. ſi fugitivus. 2. D. de reb. cred.* Coſtal. *in l. 1. D. Qui Satisd. cog.* Quid ſi, invito patre, filiusfam. ad Academiam profectus ſit, idque ſciverit creditor, an pater gaudebit beneficio SCti? Etiam. Contumaci ſumptus ſtudiorum præſtari nulla cogit ratio. Bart. Don. Pac. Gilken. *in l. 5. h. t.* Diſſ. Accurſ. *in d. l. 7. §. quod dicitur.* ubi opponit ex Prov. Salom. *Cap. x. 1. Filius ſapiens lætitia afficit patrem.* Reſp. Rectè, ſi quæramus de voluntate patris dubia: in aperto diſſenſu non eſt locus conjecturis, *l. 25. §. 1. D. de leg. 3. l. 137. §. 2. in fin. D. de V. O.* Don. *d. loc.* Sanè ſi creditor ignoraverit, filium abeſſe invito patre, pecuniæque in ſtudia verſæ ſint, iniquum videtur, creditori SCtum opponi. Gilken. *in d. l. 5. n. 13.* Diſſ. Don. *in ead. l. n. 1.* Dixi, filiofam. ſtudiorum cauſa peregrè agenti pecunia credita, patrem teneri in ſolidum. Atqui reſcripſit Alexander, patrem teneri de peculio. *d. l. 5. verſ. ſed ex contractu; h. t.* Reſp. Imperator reſcripſit, non de eo quod utilius eſſet creditori ſed de eo, ſuper quo conſultus erat, nempe de quæſtione, An actio de peculio adverſus patrem hoc nomine competeret. Don. *in d. l. 5. n. 5.*

LEX ult.

Ceſſat præterea hoc SCtum, ſi pater contractum filiifam. ratum habuerit. *h. l. pr.* Finge. Ante biennium, citra juſſionem aut mandatum patris, mutuatus eſt filius pecuniam: hodie de eo monitus pater, ratum habet contractum filii: hac ratihabitione Patris ſecuta, non ipſe tantum pater ex ea cauſa tenetur, verum etiam filius: hæc enim ratihabitio perinde habetur, ac ſi initio voluntas patris interveniſſet, *h. l. pr. verſ. neceſſe eſt enim.* Utique autem, ſi mandato & voluntate patris, pecunia initio filiof. fuiſſet credita, uterque, pater & filius, ceſſante SCto, tenetur, *l. 2. h. t. d. l. 7. §. interdum. 11. D. h. t.* Ratihabitio comparatur mandato, & retrotrahitur ad tempus negotii geſti, *h. l. l. ſemper. 60. D. de R. I.* Cum quid noſtro nomine, ſine man-

mandato nostro gestum est, si id postea ratum habeamus, non ex eo demum tempore id quod gestum est, confirmatur, quo ratum habuimus, sed retro ex eo tempore, quo res gesta est, *h. l. d. l.* 60. *l.* 12. *§. fin. D. de solut. l.* 56. *D. de jud. l.* 152. *§.* 2. *D. de R. I.* Omnis ratihabitio retrotrahitur hodie, excluso veteri discrimine rerum in jure & facto consistentium, *h. l. l. donationes quas.* 25. *C. de donat. int. vir. & ux.* Quod pluribus evolvi ad *d. l. semper.* 60. Ei autem quod Justinianus ait *h. l.* Ratihabitionem retrotrahi ad tempus negotii gesti, quædam juris capita adversari videntur. I. *l. si quis offerenti.* 57. *D. de solut.* ubi tradit Ulpianus, si debitor nomine creditoris solverit alii sine mandato creditoris, debitorem *tunc liberari, Cùm dominus ratum habuit.* Ergo ratihabitio non retrotrahitur, nec debitor ab initio & ex eo tempore quo solvit, liberatus intelligitur. Resp. verba, *debitorem tunc liberari, cùm dominus ratum habuit*, ad certitudinem liberationis, non ad initium ejus referenda. II. *l. quid ergo.* 13. *pr. D. de his qui not. infam.* Filius, inscio patre, duxit uxorem [illegible] intra annum luctus: pater postea, re cognita, ratas habet nuptias: non notatur is infamia, *d. l.* 13. qui notaretur, si voluntate & mandato ejus filius illam mulierem duxisset, *d. l.* 11. *§. ult. eod.* Ergo ratihabitio non retrotrahitur, nec comparatur mandato. Resp. Sic est: in edicto prætoris de infamia, & nonnullis aliis juris nostri articulis Ratihabitio non retrotrahitur: quos indicavi ad *d. l. semper.* 60. Adde Donell. *com. ad h. l. ult.* Et rectè Doctores communiter tradiderunt, Ratihabitionem retro non trahi in præjudicium tertii; cui jus interim quæsitum est. Ex. gr. Rem alienam quis pignori obligavit, ignorante domino: dein dominus rem illam suam oppigneravit: postea ratam habuit pignoris obligationem ab alio ante factam. Prior creditor, cui debitor rem alienam obligaverat, non præfertur posteriori, cui dominus rem illam oppigneravit. Ratihabitio hic non retrotrahitur ad tempus primæ oppignerationis. Costal. *in l.* 20. *D. de pign. act. & in l.* 6. *D. de his qui not. infam.* Moller. 3. *semest.* 26. Afflict. *de vectigal. n.* 14. Dec. *in d. l. semper.* 60. *n.* 15.

§. 1. Postremo cessat SC. Macedonian. si filiofam. *militi* mutua sit data pecunia, sive is castrense peculium habeat, sive non: hæc enim pecunia *præsumitur* in *causam castrensem* sive rem militarem esse impensa. *h. §. in fin.* Quæ *Præsumptio* Doctoribus dicitur *juris & de jure*: i. e. ejusmodi præsumptio, qua non tantum præsumit & arguit legislator, sed & statuit: cujusmodi præsumptiones contraria probatione non eliduntur. Confer *l.* 34. *C. ad L. Jul. de adult.* Imò in tantum obtinet hæc Justiniani constitutio, ut locum habeat, etiamsi miles pecuniam perdiderit, *h. §.* verb. *nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniæ credita vel ubi consumptæ sint.* Errant igitur, qui scripserunt, si non in rem castrensem pecuniæ versæ sint, SCto locum fore. Azo *in sum. C. h. t. n.* 11. Glos. *h.* Dissl. Cyn. *ibid. n.* 10. Castrens. *n.* 4. Gilken. *n.* 10. Quæritur, an quod de filiofam. milite hic constituit Justinianus, id etiam ad filiumfam. militem togatæ militiæ sit producendum? Neg. *arg. l. præcipimus.* 32. *C. de appellat.* licet in quibusdam armatis militibus comparetur. Donell *h. vers. Quæro, an hæc constitutio.* Dissl. Bart. *h.* & , ut videtur, Mornacius.

Tit. XXIX.

Ad SC. Vellejanum.

Lex I.

SCto Vellejano succurritur mulieribus quæ alienam obligationem susceperunt, vel res suas, aut sibi obligatas, pignori obligarunt pro alio, *h. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 18. *& passim. h. t.* Sed additur conditio in *h. l.* 1. *Si contrahentes* (i. e. creditores) *non ignorent.* Ergo adversus ignorantem creditorem non admittitur exceptio SCti Vellejani: quam tamen admittit Africanus in *l. vir uxor.* 17. *pr. D. h. t.* Resp. Admittit eam, si & creditor & mulier ignoraverit, se intercedere: quo solo

 casu

casu ignoranti creditori nocet exceptio: non si mulier scierit, creditor ignoraverit, tunc enim mulier, dissimulata intercessione, ignorantem creditorem decipere voluisse judicatur. *h. l.* 1. *l.* 11. *& seq. D. eod.* Accurs. *h.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in d. l.* 17. Bus. *in d. l.* 11. Quid si mulier pro alio non obligata, pro eo solverit? Non juvatur auxilio hujus SCti. *h. l.* 1. Mulieri obligatæ succurritur; non etiam solventi pro alio. *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* Atqui majus & certius damnum est in *Solutione*, (qua res statim alienatur, §. 2. *in fin. Inst. Quib. alien. lic.*) quàm in *obligatione*. Resp. Senatus facilitati & imbecillitati sexus consulere voluit. Facilius autem mulieres se Obligant pro aliis, quàm alienant. *d. l.* 4. Sicut libertus in fraudem patroni *donare* potest amicis bene merentibus: *legare* verò etiam bene merentibus non potest, *l. vivus.* 9. *D. Si quid in fraud. patr.* Facilius enim quis *legat*, quàm *donat*. Duar. *in l. quæ de legata.* 49. *D. de leg.* 1. Sed an quod mulier creditori pro debitore solvit, condicere & repetere potest? Distinguendum, utrum mulier, antè non obligata, sua sponte solverit, an verò ante obligata. Priore casu repetere non potest, *d. l.* 1. *h. t. l. cujus.* 53. *D. de R. I.* Posteriore iterum refert, utrum sciens se non teneri, solverit, an ignorans. Si sciens, non repetit, *d. l.* 53. *l.* 1. *l. si non sortem.* 26. §. 3. *l. si is qui* 24. *D. de condict. ind.* Si verò ignorans se beneficio SCti munitam esse, solverit, repetet solutum, *l.* 9. *h. n. t.*

Lex II.

Mulier, quæ pro creditore suo fidejussit, vel ab eo se, vel debitorem suum, delegari passa est, ut hac ratione à creditore suo liberetur, non habebit hujus SCti auxilium. *h. l. in fine* Opp. Mulier alienam obligationem in se recipiens, juvatur hoc SCto, *l.* 1. *l.* 4. *h. t.* Illa autem creditoris sui obligationem suscepit. Resp. ex *l. aliquando.* 13. *pr. D. h. t.* Mulier pro creditore suo se obligans, prima fronte alienam obligationem suscipere videtur, reverà autem suscipit suam.

Lex VI.

Mater Pupillorum, quæ tutori excusare se volenti promisit indemnitatem, si quid hic in rem pupillorum impenderit, uti potest auxilio SCti. *h. l.* §. 1. ut & si tutores petens liberis, periculum tutelæ susceperit apud magistratum, *ead. l.* §. 2. Opp. *l. tutor.* 19. *pr. D. h. t.* ubi mater indemnitatem promisit heredi tutoris, nec tamen juvatur hoc SCto. Resp. Species sunt dissimiles. In *d. l.* 6. mater se obligat tutori pro pupillo, contrariæ tutelæ actioni obnoxio §. 1. vel pupillo se obligat pro tutoribus §. 2. quæ manifesta intercessio est. In specie autem *d. l. tutor.* 19. pro herede tutoris mulier se eidem heredi obligat: quæ non est intercessio. Mulier enim heredi de suspecta hereditate deliberanti persuadens, ut hereditatem suo periculo adeat, heredi se obligat, non de eo quod heredi debeatur ab alio, sed quod heres debiturus est creditoribus hereditariis: ubi certè nullam obligationem in se recipit, neque veterem, neque novam, sed hanc obligationem sibi facit. Accurs. Donell. *h.* Cujac. *d. tract.* 4. *in d. l.* 19. *& in not. ad sent. Paul. lib.* 2. *tit.* 11. Pac. 4. *antin.* 72. Duar. *com. ad d. tit. D. de SC. Vellej. c.* 2. *fol.* 987. Ferret. *ad eund. tit. n.* 11. Pyrrh. *de fidejuss. part.* 2. *sect.* 8. *c.* 3. *n.* 131. Bus. *in l.* 8. *D. h. t.*

Lex VIII.

Hic Gordianus rescribit de patre, cujus obligationem filii & filiæ in se receperant novandi animo: qua obligatione novata, pater fuit liberatus à creditore. Sed filiabus obligatione subductis beneficio SCti Vellejani, quæritur, An & quatenus Pater conveniri possit? Finge: Pro Patre, qui debebat centum ex mutuo, filii & filiæ expromiserunt. Filiæ auctoritate SCti Vellej. exemptæ sunt obligationi: itaque in patrem restituitur actio, pro parte filiarum. Quæritur, in quantum Pater teneatur? Rescribit Imperator, *eum conveniri posse in id, in quo conveniretur, si filiæ non intercessissent*, i. e. Pro iisdem partibus, pro

pro quibus filiæ tenerentur, si non juvarentur SCto. Filii autem tenentur in id, in quod se obligarunt, *b. l.* Pignora quod attinet, refert, utrum pater res suas oppigneraverit pro priore, adeoque sua obligatione, an pro posteriore, sive filiorum & filiarum obligatione: priore casu, quia in patrem restituitur actio pro parte filiarum, eatenus pignora tenentur: Pro altera verò parte non tenentur, quia hactenus liberatus est pater. Extincta obligatione principali, tolluntur accessiones, ut pignora, *l. in omnibus.* 43. *D. de solut. l.* 129. §. 1. *D. de R. I.* Posteriore casu, etiam subducta persona filiarum, pignora in solidam obligationem tenentur, *b. l.* ubi Accursius, Don. Mornac.

Lex XI.

Etiam constante matrimonio jus hypothecarum seu pignorum marito remitti posse, explorati juris est. b. l. Mulier debitori suo pignus vel hypothecam potest remittere: quia remittendo pignus non intercedit pro alio, *l. quamvis.* 8. *pr. D. b. t.* Etiam uxor marito eidemque debitori suo pignus remittere potest constante matrimonio, *b. l.* At inquis: Donatio inter virum & uxorem est prohibita, *l.* 1. *l.* 2. *& tot. tit. D. de Donat. int. vir. & ux.* Remissio autem pignoris est donationis quædam species. Resp. Imò in remissione pignoris nulla fit donatio *l. & si pignus.* 18. *D. Quæ in fraud. cred.* Sed etsi admittamus, esse donationem, tamen placuit, mulierem non fieri pauperiorem in accessionibus rei marito donatis, *l. de fructibus.* 17. *& l. seq. d. t. de Donat. int. vir. & ux.*

Lex XIII.

Uxor pecuniam eo consilio mutuata est, ut eam in mariti usum consumeret: exceptione SCti Vellejani non adjuvatur, licet creditor istius consilii particeps & conscius fuerit, *b. l.* Vehementer obstat *l. Seja.* 28. §. 1. *D. b. t.* ubi apertè scribit Scævola, mulierem, quæ mutuò acceptam pecuniam in usus mariti impendit, ita demum adjuvari, si creditor eam intercedere sciverit. Si & mulier sciat, se intercedere, & creditor mulierem intercedere non ignoret, nocebit ei exceptio. Et recepta est in causa Vellejani hæc regula, ut mulieri, quæ pro alio intercessit, non aliter succurratur, quàm si creditor eam id facere non ignorarit, *l.* 4. *D. eod.* ubi Ulpianus docet, mulierem quæ à me pecuniam mutuam eo consilio sumpsit, ut eam in alterius usus consumeret, cum illud ejus consilium ignorarem, hoc SCto non adjuvari. Ergo à contrario, si consilium non ignorarim, sed particeps & conscius fraudis SCto factæ fuerim, adjuvari. Difficilis est solutu hic nodus. Hotom. *6. obs.* 2. pro, *licet, in d. l.* 13. *b. tit.* reponit, *Nisi.* Dixi *ad d. t. D. de SC. Vellej.*

Lex Jubemus. XXI.

Uxor hypothecam, quam in bonis mariti habet ex causa dotis, remittere, eique renuntiare potest: renuntiatione ad illos contractus, res, personas coarctanda, quibus consensum accommodavit. *b. l.* Qua hypotheca remissa, maritus bona sua alienare vel obligare potest cum effectu, quia, ut dictum, remissio pignoris neque donatio, neque intercessio est: Cujac. *in expos. Nov.* 61. *in fin.* Sed fundum dotalem, vel rem immobilem propter nuptias donatam, maritus alienare vel oppignerare non potest, ne quidem consentiente uxore: *auth. Sive à me b. t. l. un.* §. 15. *C. de rei ux. act. pr. tit. Inst. Quib. alien. lic.* Alioquin à marito facta alienatio vel obligatio, erit ipso jure nulla, quantum ad mulierem attinet; marito his obligato cum quibus contraxit, *d. auth. sive à me.* Alienatam rem propter nuptias donatam, mulier, soluto matrimonio, actione in rem potest persequi, *ead. auth. & Nov.* 61. *c.* 1. §. 1. Opp. Actio in rem datur domino, *l. in rem actio.* 23. *pr. D. de R. vind.* Uxor autem non est domina donationis propter nuptias: non enim prædia propter nuptias donantur & traduntur statim, sed assignantur & conscribuntur in causam donationis. Contra Accurs. *in d. auth. sive.* Duar. *in tit. D. sol. matr. cap. de donat. propt. nup.* Gothofr. *in auth. permiss. C. de donat. ant. nupt.* Rittersh. *part.* 5. *expos. Nov. c.* 1. *n.* 11. *& Dd.*

Communiter, qui rerum propter nuptias dominium in uxorem transire tradunt. Resp. Actio in rem, quæ datur mulieri, soluto matrimonio, non est directa, sed utilis; cujusmodi actio aliis quoque non dominis aliquando datur ex æquitate, *l. 29. D. de donat. mort. cauf. l. 1. C. de donat. quæ sub mod.* Et ait Justinianus in *d. Nov. 61. c. 1.* non immoderatè fecisse quosdam judices, quod uxori harum rerum dederint vindicationem: à judicibus autem aliis hoc fuisse contemtum: utique autem, si mero & ordinario jure dominium rerum ita donatarum in uxorem fuisset translatum, nullus judex actionem in rem uxori negare potuisset. Cæterum si post biennium iteraverit consensum mulier, & maritus sit solvendo, non poterit illa revocare alienationem, vel rescindere obligationem à marito factam, *d. auth. sive. h. t.*

LEX XXII.

Cessat SC. Vellejanum, si post biennium repetita sit intercessio mulieris pro *extraneo, h. l. vers. sin autem.* Ex hac enim temporis prolixitate non infirmitas consilii, sed constantia apparet: nec tam pro aliena obligatione se illigare, quàm pro sua causa mulier aliquid agere creditur, *h. l. vers. videtur enim.* Et alias magna vis est iterationis & geminationis, *l. ult. C. de dilation. l. 3. §. si plures. 9. l. non omnes. 5. §. de fertor. D. de re milit. l. 3. C. de episc. aud.* Improbè Neptunum accusat, qui iterum naufragium facit, ait Publius Mimus, ex quo Aulus Gellius 17. *noct. Attic. c. 14.* Cùm autem mulier *perfectæ ætatis*, i.e. major annis XXV. intercessionem pro extraneo factam, post biennium iteravit, hæc obligationis confirmatio non retrotrahitur ad tempus primæ intercessionis, sed valet intercessio ex die iterationis. Regulariter enim approbatio negotii à se gesti, non retrotrahitur, *l. donationes. 25. C. de donat. int. vir. & ux.* Cujus doctrinæ usus est in capite de prælatione creditorum. Bald. *in auth. si qua mulier. C. h. t.* Berlich. *part. 2. conclus. 19. n. 8.* Hering. *de fidejuss. cap. 7. n. 451.* Molin. *ad consuet. Parif. 33. glos. 2. n. 41.* Dixi, *pro extraneo:* quia pro marito non tenetur uxor, etiamsi post biennium sæpius se obligaverit, *Nov. 134 c. 8.* Cujac. *tract. de præscript. temp. c. 21.* Tamen cum mulier efficaciter intercedat, quoties pia est intercessionis causa *l. penult. h. t.* rectè colligunt Doctores, pro marito incarcerato intercessionem factam valere. Val. Franc. *de fidejuss. c. 2. n. 173.* Ant. Fab. *Cod. Sabaud. h. t. defin. 8.* Gomez. *ad L. Taur. in. 36.* Tiraq. *de privil. piæ cauf. 113.* Berlich. *d. concl. 19. n. 85.* Diss. Imb. *enchirid. jur. Gall. cap. Mulier quando Vellej. juv. in fin.* ubi refert, in Curia Parisiensi auxilium SC. Vellej. profuisse mulieri, cùm pro marito carceribus liberando se obligasset.

LEX XXIII.

Cessat præterea hoc SCtum, si mulier intercedens, sive ab initio, sive postea pretium intercessionis acceperit, *h. l. pr. & §. 1.* Nempe indigna eo auxilio visa Justiniano, tanquam quæ malo more se alienæ litis redemptricem constituisset: quod genus redemptionis maximè improbatum est etiam aliis constitutionibus, *l. pen. & ult. C. mandat.* Quæritur autem, quæ pretii quantitas mulierem ab auxilio hujus SCti excludat? Saliceto *h.* & Donello quantulumcunque pretium sufficit 12. *com.* 32. Zangerus verò pretium debito æquale exigit, 3. *de except.* 11. *n.* 145. post Cyn. *h.* Nos id judicis arbitrio relinquere, quàm certam summam definire malumus. Hotom. *h.* Duaren. *com. ad h. t. c. 2.* Menoch. 2. *de arbitr. cas.* 234. Sich. *h. n.* 20. Tulden. *h. n.* 4. Si sit controversia, an mulier intercessionis nomine quid acceperit, quomodo probetur, constitutione *h. l.* expressum est *in pr.* vers. sed si quidem. Addit Justinianus, hactenus mulierem ob id factum ex intercessione teneri, ut tamen, si non sit solvendo, non sit ea res fraudi creditori, sed eatenus ei restituatur actio in veterem debitorem, *h. l. §. 1.*

In §. 2. constituit Justinianus, ut, quibus in casibus mulierum intercessiones admittuntur, in iis publicum instrumentum, tribus testi-

testibus obsignatum adhibeatur; quo omisso, intercessio mulieris sit ipso jure nulla: Quomodo in Supremo Frisiæ Senatu judicatum refert Sandius. 3. *Decis. tit.* 11. *defin.* 2. Quæritur, An mulier, quæ renuntiavit SCto Vellejano, etiam huic constitutioni, & *d. Nov.* 134. *c.* 8. renuntiasse censeatur? Nequaquam. Costal. *in l. ult. D. h. t.* Sand. *d. tit.* 11. *defin.* 4. Grot. 3. *manud.* §. Door bysondere. Imò novis his constitutionibus, inprimis *Nov.* 134. ne quidem specialiter à muliere renuntiari posse, verius est, *arg. l. jus publicum.* 38. *D. de pact. l. nec ex prætorio.* 27. *D. de R. I. l. non dubium.* 5. *C. de legib.* Ranchbar. *part.* 1. *quæst.* 34. *n.* 12. Berlich. *d. concl.* 19. *n.* 63. Sichard. *h. n.* 14.

Lex Pen.

In hac & *seq. l. ult.* duæ aliæ præponuntur causæ, in quibus huic auxilio locus non est, ex constitutionibus Justiniani: una causa est manumissionis, altera, Dotis. Si mulier apud dominum pro pretio libertatis, quod servus pactus erat, expromissor extiterit, mulier non juvatur hoc beneficio. *h. l.* Quod inductum est favore libertatis; pro qua adversus rigorem juris multa constituta esse constat, *l.* 24. §. *si quis servo. D. de fideic. libert.* §. *ult. Inst. de Donat.* Et si in hac specie mulier exceptione SCti tueri se posset adversus dominum agentem, dominus utrumque perderet, & rem promissam & servum; quod pietatis rationi esset contrarium, ait Justinianus.

Lex ult.

Si mulier pro extraneo, qui dotem promiserat, intercesserit, vel si mulier pro muliere nuptura dotem promiserit, necesse habet dotem promissam solvere, auctoritate SCti Vellej. cessante, *h. l.* Inductum & ipsum favore dotis, *ead. l. vers. cum enim.* Cujus favoris ratio redditur in *l.* 1. *D. sol. matrim.* Quæri hic solet, An maritus uxorem ob non solutam dotem, domo exigere possit? Non posse, liquet ex *l.* 11. §. 1. *C. de repud. Nov.* 22. *c.* 18. Nec turbat *h. l. ult. vers. neque enim ferendum.* Non enim ibi traditur, quid maritus facere possit jure, sed quid ipse facturus forsan esset. Neque obstat *c. per vestras* 7. *extra. de donat. int. vir. & ux.* ubi maritus uxorem à se repulisse dicitur, de facto scilicet, non de jure. Raguell. *Pac. h.* Covarruv. *part.* 2. *de sponsal. & matrim. c.* 7. *n.* 2. Fach. 3. *contr.* 48. Buf. *in l.* 21. *D. de jur. dot.* Bronch. 2. *misc.* 4. Aliter Hotomann. *Disp. de Dotib. c.* 5. *n.* 41. ubi respondet, *h. n. l. ult.* correctam esse per *d. Nov.* 22. Sunt & adhuc casus alii, quibus hoc SC. cessat, quos proposui *ad Digestor. h. tit.*

Tit. XXX.

De non-numerata pecunia.

Lex I.

Exceptione *non-numeratæ pecuniæ* (τῆς ἀναργυρίας ut vocant Græci Interpp.) is utitur, qui spe futuræ numerationis, chirographo dato professus est, accepisse se pecuniam mutuo, quam non accepit: hic intra biennium ultro agenti creditori objicit exceptionem non-numeratæ pecuniæ: aut intra biennium syngrapham condicit, vel pignus vindicat, *h. l.* 1. quæ totidem verbis repetitur in *l.* 1. *C. Si pignor. convention.* Cujus hæc est species: Hilarius, spe numerandæ pecuniæ à creditore, *cautione* sive chirographo emisso, fassus est, tantam sibi pecuniam ab illo numeratam esse, & in eam causam pignus dedit creditori. Pecunia non est numerata. Rescribunt Imperatores, Hilarium pignus vindicare posse: Cùm enim inanis sit illa cautio & obligatio, pecunia non-numerata, sequitur, nullum esse pignus, quod obligationi accedat. *h. l.* verb. *in rem experiri potes.* quibus non significatur actio pignoratitia, personalis, *in rem*, id est, *propter rem*; ut Accursius & Sichardus cavillantur, sed *rei vindicatio.* Creditoris autem *intentio* sive exceptio, dicentis, & pignus datum, & pecuniam numeratam, *non aliter tenet*, i. non aliter valet, quàm si is

probaverit, pecuniam à se numeratam esse. *b. l.* ve.f. *nam intentio.* ubi pro, *nec*, legendum esse, *&*, res ipsa clamitat. Donell. *ibid. n.* 10. Sichardus hanc *l.* propter subtilitatem plerumque Doctorandis solere assignari pro puncto, ex Saliceto refert.

LEX II.

Qui majorem pecuniæ quantitatem (verbi gratia decem) se accepisse confessus, minorem accepit, scilicet, quinque: non cogitur plus restituere quàm accepit *b. l.* Quod ad partem quam se accepisse negat, utetur exceptione non-numeratæ pecuniæ. *b. l.* Re obligatio non contrahitur nisi quatenus datum est, *l.* 9. *b. t. l. si tibi.* 17. *pr. D. de pact.* Sed utri incumbit probatio, debitori ne, se partem, quam negat, non accepisse, an creditori, se numerasse? Resp. Debitori. *b. l.* Opp. *l.* 1. *l.* 3. *b. t.* Petitor probare compellitur, pecuniam à se numeratam. Resp. Compellitur tunc, cùm reus totum se accepisse negat, quod prius emissa syngrapha confessus erat: in specie autem *b. l.* 2. partem se accepisse fatetur, partem negat: ubi confessio partis eum onerat in probationem alterius. Præsumptio transfert in eum onus probandi. confer *l. cum de indebito*, 25. §. 1. & 2. *D. de probat.* Eo ipso autem reus abundè probare intelligitur, quod creditor adversus exceptionem non-numeratæ partis non probat contrarium. Accurs. Donell. *b.* Aliter Sichard. *ibid.*

LEX III.

Qui pecuniam se accepisse antè confessus, jam, intra biennium conventus, excipit, pecuniam sibi non esse numeratam, non tenetur, nisi creditor pecuniam numeratam probaverit, *b. l.* Reus hanc objectam exceptionem probare non compellitur, *ead. l.* Opp. Reus exceptionem suam probare jubetur, *l.* 1. *l.* 16. *C. de probat.* Est enim in exceptionibus actor, *l.* 19. *D. eod. l.* 1. *D. de except.* Resp. Probare exceptionem reus cogitur, nisi ea sit merè negativa, *l.* 10. *b. t. l.* 23. *C. d. t. de probat.* Don. *b. n.* 26.

Quærunt hic Glossographi, si in eodem Chirographo renuntiatum sit exceptioni non-numeratæ pecuniæ, an, non obstante renuntiatione, ea possit opponi? Et affirmant rectè: ne creditor, impunitate ei proposita, invitetur ad delinquendum: impunè enim illi postea liceret pecuniam non-numerare, atque ita debitorem fraudare. Non licet pacisci, ne dolus præstetur, *l.* 1. §. *illud.* 7. *D. depos. l. contractus.* 23. *vers. excepto eo. D. de R. I. illud. D. de pact. dotal.* Accurs. Cyn. Bartol. Salic. Don. *b.* Covarr. 2. *var. resol.* 4. *n.* 3. Coler. *de process. exec. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 228. *& seq.* Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 14. *n.* 71. Gomez. *ad L. Taurin.* 56. *n.* 52. Schneid. *ad tit. Inst. de liter. oblig.* Diss. ex parte Azo *in summ. C. b. t. n.* 8. Zanger. *d. c.* 14. Sand. 3. *Decis. tit.* 2. *def.* 1. qui hactenus exceptionis renuntiationem valere existimant, ut necessitas probandi remittatur creditori, non autem querendi potestas adimatur debitori, si modò probet, non-numeratam pecuniam.

LEX IV.

Qui confessus se accepisse pecuniam, *fidem cautionis agnoscens*, partem summæ cautæ solvit, amplius de non-numerata pecunia queri non potest, *b. l.* Agnoscit fidem cautionis, qui profitetur, verum esse, quod ea cautione continetur: Imò etiam qui, sine ulla partis solutione, fidem cautionis agnovit, excluditur ab hac exceptione non-num. pecuniæ *arg. b. l.* Don. *b.*

Auth. contra qui propriam.

Debitor qui vel manum suam sive Chirographum inficiatus est, vel agnita scriptura sua, negavit, pecuniam sibi numeratam esse, convictus, damnatur in duplum, i. e. in summam petitam, & in alterum tantum, *b. auth.* quæ desumpta est ex *Nov.* 18. *c.* 8. Sed si initio inficiatus, dein scripturam suam, vel numerationem factam esse ultro aut jurisjurandi religione tactus confiteatur, antequam convincetur, evitabit pœnam hujus constitutionis: tunc enim in sumptus & impensas litis tantùm

tene-

tenetur; *d. auth.* verf. *tunc enim.* Similiter, qui negavit chirographum suum, aut, eo agnito, numerationem pecuniæ factam, postea convictus, non auditur allegans solutionem: quinimò etsi verum sit, solvisse eum, iterum solvere cogitur. *d. auth.* verb. *omnimodò solidum exigitur, nec prodest jam facta solutio.* Itaque in duplum condemnatur: prius enim simplum solverat, nunc alterum simplum solvere cogitur. Est tamen gravis & insolens hæc Justiniani sanctio. Et quo enim jure reus iterum solvere cogitur, præsertim actori quoque malæ fidei, hoc est petenti, quod solutum est? Certè cùm is dolo quoque faciat, in pari turpitudinis causâ conditio rei conventi deterior esse non debeter, *in pari.* 128. *pr. D. de R.I.* Balduin. *lib.* 4. *sui Justiniani*, *pag.* 556. Ac hodiernis moribus obsolevit illa condemnatio in duplum: debitor, mendacii manifestus, pro qualitate delicti arbitrio judicis mulctatur. Mornac. Perez. Groenew. *h.* Rebuff. *ad constitut. reg. in proœm. glos.* 5. *n.* 60. Bugn. *tract. de Ll. abrogat. lib.* 1. *sat.* 156.

Lex V.

Cùm ex alia causâ præcedente, quàm ex mutuo, debita quantitas, in chirographum redigitur, tanquam ex mutui tituli reddenda, ibi non est locus exceptioni non-numeratæ pecuniæ. *h. l.* Veluti si quis, cùm ex locato deberet decem, syngrapham mutui dederit, (quod fit sæpissimè,) hic casus excludit exceptionem non-numeratæ pecuniæ, sed obligationis prioris causa probanda est. Tunc enim hæc exceptio habet locum, cùm *quasi credita pecunia petitur*, *h. l.* at cùm quantitas, ex alia causa præcedente debita, in chirographum redigitur, non quæritur, an pecunia sit numerata, sed an justa debiti causa præcesserit *h. l.* ubi Donell. *Duar. ad h. t. c.* 1. Argentr. *ad Cons. Britan. art.* 280. verb. *apres Obligation.*

Lex VIII.

Exceptio non-numeratæ pecuniæ (quæ eadem est cum exceptione in factum *in l.* 9. *h. t.*) non ei solùm prodest, qui chirographum dedit, aut stipulanti promisit, verum etiam heredi ejus: puta, *intra residuum tempus. h. l.* Exempli gratia. Qui dato chirographo pecuniam se accepisse confessus est, intra annum à die emissæ cautionis decessit, nulla mora querela de non-numerata pecunia: heres ejus *intra residuum tempus* queri potest de non-numerata pecunia *h. l.* Dubitatur autem ex quo die residuum tempus heredi computetur? Placentinus existimat, ex die aditæ hereditatis vel agnitæ bonorum possessionis, *arg. l.* 5. §. *ult. C. de temp. in integr. restit.* Quod non sine causâ displicuit Accursio *in h. n. l.* 8. verb. *heres. arg. l. si prædio.* 15. *D. de in diem addict.* Supputatur hoc tempus statim à die mortis chirographarii, ante aditam hereditatem: biennium enim, quod vel condicendæ cautioni, vel opponendæ huic exceptioni à lege est præfixum, continuum est, computandum à die emissæ scripturæ, *l.* 14. *pr. h. t.* Quod cœptum semel, continenter currit, nec interrumpitur morte debitoris. Nihil igitur ad rem pertinet *d. l.* 5. §. *ult.* à Placentino objecta: multum enim interest, utrum quæratur de initio temporis, intra quod beneficium aliquod competit, an de progressu temporis jam cœpti. Accurs. Don. Rag. *h.*

Lex XII.

Etiam fidejussori ejus, qui data syngrapha pecuniam se accepisse confessus est, nec-non mandatori prodest hæc exceptio non-numeratæ pecuniæ, *h. l.* quia non personæ, sed rei & causæ cohæret; cujusmodi exceptiones etiam fidejussori, invito reo, competunt, *l. omnes.* 19. *D. de exception.* Obstare tamen videtur *l.* 6. *h. t.* Non est hac exceptione munitus, qui in vicem debitoris substituitur. Resp. Credendum, ibi pecuniam reo principali fuisse numeratam; quippe qui *obligatus* supponitur: quomodo Accursius, ejusque nomine dissimulato, Tuldenus respondet. Numeratione secuta, fidejussor exceptionem non-numeratæ pecuniæ habere desinit. Atqui inquies, fidejussori exceptio semel quæsita, ei invito non

 potest

poteſt auferri, *l. ult. D. de paſt.* Reſp. Numerata poſtea pecunia, fidejuſſor non invitus exceptionem amittit: quia initio in hunc caſum ſe obligaverat, ſi pecunia eſſet numerata. Aliter Mornaeius reſpondet ad *d. l. 6.* eam accipiens de expromiſſore, ſeu de eo, qui, novatione facta, æris alieni ſe conſtituit vicarium.

Lex Generaliter. XIII.

Cauſa mutui ſecernenda eſt ab aliis obligationis cauſis. Qui, emiſſo Chirographo, ſpe futuræ numerationis pecuniam mutuam ſe accepiſſe confeſſus eſt, intra biennium confeſſioni ſuæ ſtare non cogitur, ſed oppoſita exceptione non-numeratæ pecuniæ, probationem pecuniæ numeratæ à creditore rectè exigit. *l. 3. h. t.* Qui verò in ſcriptis ſe ex alia qua cauſa, ſpecialiter expreſſa, puta, legati, vel emptionis, locationis, quid debere confeſſus eſt, hoc modo: *Profiteor me L. Titio 100. debere ex cauſa emptionis:* huic ſuæ confeſſioni ſtare cogitur: niſi contrario inſtrumento prolato apertè probet, ſe falſum confeſſum eſſe, *h. l. 13.* Scriptum ſcripto refellendum, non teſtibus, *ead. l. verſ. niſi certè.* veluti prolatis emptionis tabulis, quibus pretium dictum ſit tantum 50. Quod ſingulari jure putatur conſtitutum, ne contra ſcripturam recipiantur teſtes. Cùm alioquin in exercendis litibus eandem vim habeant Teſtes & inſtrumenta *l. 15. C. de fid. inſtrum. l. 14. C. de contrah. ſtip.* Accurſ. Sichard. *h.* Rurſus, qui ſine ſcripto confeſſus eſt ſe debere, cauſa debiti nominatim expreſſa, confeſſioni quoque ſuæ ſtare debet: generaliter enim placuit, unumquemque confeſſioni ſuæ acquieſcere debere, *h. l. l. de ætate. 11. §. 1. D. de interrogat. in jur. fac.* ubi dicitur, cuique contra ſe fidem haberi. Dices, principio *h. l. 13.* conditionem adjectam eſſe in ſpecie, *ſi quid in ſcriptis cautum fuerit.* Ergo qui ſine ſcripto, viva voce quid confeſſus eſt, non cogitur huic confeſſioni ſtare. Reſp. Juſtinus ſpeciem eum genere concludit in extremo *h. l.* ubi generalis proponitur regula, *neminem infirmare poſſe quod voce ſua dilucidè proteſtatus eſt, nec poſſe quemquam proprio teſtimonio reſiſtere:* cujus textus præſidio Sichardus *h. n. 9.* mirabilem caſum ſe decidiſſe refert de uxore alicujus, quæ in articulo mortis confeſſa ſit, unum ex liberis ſuis non eſſe legitimum: quam hac confeſſione ait eſt non potuiſſe derogare primæ teſtationi ac profeſſioni. Cæterum, poteſt qui ſine ſcripto confeſſus eſt ſe debere, per teſtes probare, indebitum eſſe quod confeſſus eſt, *arg. h. l.* Sichard. *h. n. 1.* Quid ſi teſtator confeſſus ſit teſtamento, ſe Titio centum debere ex mutuo, neque id jurejurando teſtatus ſit, an heredes ejus confeſſioni ſtare cogendi.? Aff. *h. l.* Adverſari videtur *l. cùm quis. 37. §. codicillis. 5. D. de leg. 3.* ubi Scævola ait, ſcripturæ teſtamenti credendum, *ſcilicet cùm jusjurandum dediſſe ſuper hoc teſtator affirmavit:* Reſpondet Donellus, *h. n. 18.* verbum, *ſcilicet*, accipiendum eſſe pro, *præſertim.* Reſpondet etiam *ad l. Lucius. 88. §. 10. D. de leg. 2. & auth. Quod obtinet. C. de probat.*

Lex in contract. XIV. princ.

Exceptio non-numeratæ pecuniæ eſt temporalis: circumſcribitur biennio continuo, quo exacto, non eſt locus huic exception *h. l. princ. l. ſi intra. 8. h. t. tit. Inſtit. de liter. oblig.* Habet enim Chirographarius quod ſibi imputet, cur intra biennium Chirographum vel cautionem non condixerit, condictione ſine cauſa, *l. ſi quaſi. 7. h. t. l. ult. C. de condict. ex leg.* Opp. Exceptiones ſunt perpetuæ, *l. 5. §. ult. D. de dol. mal. & met. except.* Reſp. Sunt pleræque; non omnes. Quædam ſunt temporariæ, ut hæc exceptio non-numeratæ pecuniæ, *d. l. 14.* Exceptio de peculio, *l. 30. §. ſi annua. 5. D. de pecul.* Exceptio non-numeratæ dotis. *Nov. 100. c. 1. & 2.* & aliæ nonnullæ, *l. 3. C. de dot. caut. l. 15. §. hoc interdictum. 3. D. Quod vi aut cl.* Opp. Exceptio doli eſt perpetua, *d. l. 5. §. ult.* Cum hac autem exceptione concurrit exceptio doli, *l. 3. h. t.* Reſp. Perpetua eſt doli exceptio, ſcilicet, ſpecialis, cui tum locus, cùm in ipſo contractu dolus eſt admiſſus *§. 1. Inſt. de except.* de quo non eſt ſermo in *d. l. 3.* Non enim dolo & cal-

& calliditate cautionem à debitore extorsit creditor, sed ultro eam emisit debitor, spe potiundæ pecuniæ. Summoveri tamen potest creditor intra biennium exceptione doli generali *d. l.* 3. quæ ex omnibus in factum exceptionibus oritur: quia dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit; nam etsi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolosè, *l.* 2. §. *& generaliter* 5. *D. d. t. de dol. mal. & met. except.* Hæc exceptio doli generalis illarum exceptionum, cum quibus concurrit, imitatur naturam; adeoque concurrens cum exceptione non-numeratæ pecuniæ, biennalis est. *d. l.* 3. *junct. cum h. n. l.* 14. Sed quid si debitor post biennium probare sit paratus, pecuniam sibi non esse numeratam, an est audiendus? Audiendum censet communis Doctorum Schola. Verum hæc doctrina & verbis constitutionum & manifestæ sententiæ repugnat. *h. l.* 14. *pr. &* §. 2. *in fin. d. l. si intra.* 8. *d. tit. Inst. de liter. oblig. arg. l. fin. C. In quib. caus. in integ. restit.* Post biennium pecuniam exigens creditor, dolo non facit, quia petit ex confessione debitoris, biennii silentio confirmata. Opp. Illicitæ exactiones sunt prohibitæ, *l.* 6 *pr. D. de off. præs.* Illicitè autem creditor exigit pecuniam, tanquam numeratam, quæ numerata non est. Resp. Illicita est exactio, exigere pecuniam, quam constat non esse numeratam: at ubi controvertitur, an sit numerata, creditori potius habenda fides, quàm debitori, qui confessioni suæ, biennali silentio roboratæ, stare cogitur. Haud vero simile est, eum passurum fuisse, ut chirographum tamdiu apud creditorem esset, si pecunia non fuisset numerata. Opp. Lapsus biennii non adimit debitori, nisi quod prius ex biennio habuit, *arg. l. non potest.* 208. *D. de R. I.* At intra biennium habuit tantum immunitatem ab onere probandi. *l.* 3. *h. t.* Ergo hac solùm post biennium adempta, relinquitur ei eadem exceptio quam prius habuit, dummodò in se suscipiat onus probandi, pecuniam sibi non esse numeratam. Resp. Falsa minor. Biennium ei duo tribuit, exceptionem non-numeratæ Pecuniæ, & jus transferendi oneris probandi in creditorem *d. l.* 3. Utrumque ei aufert lapsus biennii, *h. l.* 14. Opp. Dictum supra, creditorem condictione sine causa obstrictum esse reddere cautionem, *l.* 7. *h. t.* Condictiones autem sive actiones personales sunt perpetuæ, *l.* 2. *pr. C. de constit. pec. l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* Resp. Post biennium non competit hæc condictio sine causa, quia jam causa debendi subest, debitore obligato ex literis: hoc considerato, pecuniæ numerationem non esse factam: qua hypothesi admissa, debitorem ex literis, ex chirographo conveniri, manifestum est. *tit. Inst. de liter. obl.* Donell. *in d. l.* 8. *n.* 14. *& seq.* Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* xx. *th.* 2. *lit. B.* Quam literarum obligationem nova legislatio agnoscit. *h. l.* 14. *d. tit. Inst.* obsoleta illa obligatione, quæ per scripturam olim contrahebatur, *d. tit. Inst.* Borch. *de Mutuo. c.* 1. *n.* 61. *& seq.* ubi reddit rationem, quare JCti in Pandectis non meminerint literarum obligationis. Opp. Durum, eum condemnari, qui nullam se pecuniam accepisse liquidò probare potest. Resp. Licet hoc durum sit, lex ita scripta est. *l. prospexit.* 12. §. 1. *D. Qui & ex quib. caus. manumiss.* Et damnum non sentit quod quis sua culpa sentit, *l. quod quis.* 203. *D. de R. I.* Donell. *in d. l. si intra.* 8. *n.* 23. *& seq.* qui tamen in eo fallitur ad eand. *l.* 8. *n.* 33. quod exceptionem non-numeratæ pecuniæ illo casu perpetuò sub onere probandi admitti post biennium, si non chirographum dederis, sed stipulanti pecuniam promiseris: quæ sententia manifestè impingit *in* §. *idem juris.* 1. *Inst. d. t. de exception.* Sunt sanè certi quidam casus, quibus hæc exceptio etiam post biennium auditur, *h. l.* 14. *in fin. pr. vers. scilicet.* Minoribus enim xxv. annis hoc biennium ipso jure non currit, *l. ult. C. In quib. caus. in integrum restit. necess. non est.* Majores adversus ejus lapsum ex justa & probabili causa in integrum restitui possunt, *l.* 1. *D. Ex quib. caus. maj.* Reliqui denuntiatione, vel si absit creditor, contestatione apud judicem competentem facta, consulere sibi possunt, & præscriptionem biennii interrumpere, *d. l. si intra.* 8. *l. si præsens.* 21. *C. de episc. aud. h. l.* 14. §. 4. Et mores hodierni etiam post biennium ad-

admittunt hanc exceptionem, si modo debitor Probandi onus in se suscipiat, pecuniam sibi non esse numeratam. Schneid. *in tit. Inst. de tit. Obl. n.* 11. Argentræ. *ad consf. Britan. art.* 280. verb. *dedans deux ans.* Grot. 3. *manud.* 5. Rebuff. *de chirograph. & sched. recogn. art.* 2. *n.* 47. Quo probato, actori probè objicietur quod est in Euangelio: *θερίζεις ὅπου οὐκ ἔσπειρας: Tu metis, ubi non fecisti sementem.*

§. 1. Tres hic proponuntur casus, quibus hæc exceptio omninò non auditur, ne quidem intra biennium 1. si agatur ex instrumento depositionis certæ rei, certæve pecuniæ, *h.* §. Scripsit depositarius, pecuniam aut res alias apud se depositas esse: ex hac cautione conventus, stare confessioni suæ cogitur, exclusus ab exceptione rerum non-depositarum, *h.* §. 1. Quia nulla ex deposito ad depositarium redit utilitas: unde verosimile non est, illum falsa confessione se onerare voluisse. Donell. Rag. *h.* II. Adversus *publicarum functionum securitates* non potest opponi exceptio non-numeratæ pecuniæ. *h.* §. *Publicæ functiones* sunt tributa & vectigalia. *Securitates* sunt apochæ. Publicanus, exactor tributorum & vectigalium, data apocha professus est, solutum sibi esse tributum, vel vectigal: Stare is quoque confessioni suæ debet, nec defenditur exceptione vectigalis non soluti, *h.* §. quia nullum exactoris commodum versatur in his pecuniis: ideoque non est verosimile, illum scripturum quod non acceperit. An autem illa cautio & professio publicani nocet fisco? Refert, utrum debitor solemnem apocham & cautionem ab exactore acceperit, an privatam exactoris. Cyn. Siehard. Donell. *h.* III. Marito, qui post confectum dotale instrumentum cautione emissa confessus est, dotem sibi esse numeratam, denegatur exceptio non-numeratæ dotis, *h.* §. 1. Atqui Justinianus alibi marito non negat hanc exceptionem, si spe numerandæ dotis instrumento caverit, dotem sibi solutam, quæ soluta non est, *h. l.* 14. §. *ult. in fin. l. ult. C. de dot. caut. non-num. Nov.* 100. *c.* 1. & 2. Resp. Maritus, post confectionem dotalis instrumenti, nova cautione confessus, se dotem accepisse, quia iterata cautione fidem prioris agnovit & confirmavit, hanc exceptionem habere non debet, *h. n.* §. 1. Magna vis est geminatæ confessionis, ut dictum suprà *ad tit. de SC. Vellejano.* At maritus, qui initio in doralibus tabulis, ante nuptias interponi solitis, fassus est, dotem sibi numeratam, quæ numerata non est, juvatur hac exceptione. *h. l.* 14. §. *fin. d. l. ult. d. Nov.* 100. Accurs. Don. Raguell. *h.* Zanger. *part.* 3. *de except. c.* 14. *n.* 15. Cæterum præter casus enumeratos sunt adhuc alii, quibus exceptio non-numeratæ pecuniæ cessat, ut si agatur ex cautione apud argentarios facta, *Nov.* 136. *c. ult. Edicto Justin.* 7. item si testamento, aut Codicillis, aut inventario confessus quis sit, sibi pecuniam esse numeratam, heredi deneganda exceptio, ut Dd. communiter censuerunt rectè, *arg. l.* 1. *C. de fals. caus. adj. leg. l.* 13. *h. t. l. ult. C. arbitr. tut.* Testatores suprema ordinaturi, quoniam rerum suarum statum curatius rimantur, religiosius & sanctius omnia affirmare solent: Nec credendum, testatorem id affirmaturum fuisse, nisi verè debuisset, propter heredes, quia in exonerandis heredibus faciliores sunt testatorum voluntates, *l.* 67. §. 8. *D. de leg.* 2. Moller. 5. *semest.* 4. Zang. *d. c.* 14. *n.* 39. Gomez. 2. *var. res.* 6. *n.* 5. Argent. *d. art.* 280. verb. *apres obligation. n.* 2. Cautionem apud argentarios factam Giphanius *in d. l.* 13. trahit ad consequentiam, ut, quoties creditori instrumento publico cautum est, toties cesset exceptio non-numeratæ pecuniæ. Quod ita temperandum videtur, Si præsente debitore confectum sit instrumentum, testato, testibus adhibitis; aut apud judicem, constituto judicio, sive, ut Argentræus loquitur, *cit. loc.* confessio facta sit in forma jurisdictionis contentiosæ, judice cognoscente. Quid si compositum sit instrumentum *Guarentigiatum?* Verissimum, dari adversus id exceptionem non-nonnumeratæ pecuniæ, *arg. h. l.* 14. *pr. & l. fin. eod.* & impediri *Provisionem*, i. e. adjudicationem fiduciariam. Gomez. *d. c.* 6. *n.* 3. Rebuff. *d. art.* 2. *n.* 36. & 66. Coler. *de process. execut. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 43. Sand. 1. *Decis.* 8. *def.* 3. Fachin. 2. *contr.* 84. Hartm. Pistor. 4. *quæst.* 12. Est autem instrumentum

Gua-

Guarentigiatum ejuſmodi Scriptura, qua debitor paratæ executioni ſe ſubjicit, ac creditori, pecunia condicto die non ſoluta, poteſtatem facit ſolvendi ſibi ipſi, ſich mit allem dem ſo dem Schuldener zuſtehet / bezahlt zu machen. Dictum *à guardia* .i. ſecuritate, quam creditori hæc clauſula præſtat: *Guarentigiare*, ſeu *guarentare*, voce Longobardica, eſt defendere, ſecurum præſtare, *c. 1. de lege Conrad.* Quid ſi inter Mercatores agatur, an mercator mercatori objicere poteſt exceptionem non-numeratæ pecuniæ? Quidni? Mercatores ſingulari hactenus jure uti, nuſpiam proditum. Benven. Straccha *tract. de Mercatorib. tit. Quomod. in cauſ. merc. proced. cap. de Exception. n. 9.* Marant. *de ord. jud. part. 6. n.* 35. Zanger. *d. c.* 14. *n.* 54. Fachin. 2 *contr.* 86. Diſſ. Gloſ. *in Nov.* 4. *c.* 3. Salic. *in l. ſi literas. C. Mand.* Weſemb. *vol. 1. conſil.* 31. *n.* 23. Argentr. *d. art.* 2. 80. verb. *celuy. n.* 4. Coſtal. *in l.* 28. §. *à fidejuſſ. D. de jurejur.* Groenew. *b.*

§. 2. Exceptio pecuniæ non-ſolutæ poſt triginta dies non poteſt opponi. *b.* §. Finge: creditor, ſpe futuræ ſolutionis, apocham dedit debitori: ut humani creditores officio quandoque malunt eblandiri ſolutionem, quàm judicio contendere. Debitor, accepta apocha, differt ſolutionem. Poterit creditor intra XXX. dies queri de pecunia ſibi non ſoluta, vel condicere apocham, vel replicare de pecunia non ſoluta. *b.* §. Intra diem triceſimum querens, probationem ſolutæ pecuniæ debitori injungit, ut contrariorum ratio poſtulat, *arg. l.* 3. *b. t.* Heres creditoris intra reſiduum tempus queri poteſt, *arg. l.* 8. *b. t.* Denegatur verò ei exceptio pecuniæ non ſolutæ, ſi creditor teſtamento confeſſus ſit, ſibi ſolutam eſſe, *l. 1. ibique Gloſ. C. de falſ. cauſ. adj. leg.* Moller. *d. loc.* Rebuff. *d. art.* 2. *n.* 45. Zanger. *d. c.* 14. *n.* 20. Quid ſi fidejuſſor, apocha ſibi à creditore data, actione mandati agat adverſus debitorem, an debitor excipere poteſt, pecuniam ſolutam non eſſe? Poteſt, etiam poſt diem triceſimum: dummodò probet, creditorem fidejuſſori actionem remiſiſſe, vel pacto, vel acceptilatione, vel alio quomodo, idque animo donandi: adeoque pecuniam non eſſe ſolutam: Cùm enim hoc caſu fidejuſſori nihil abſit, nec actionem mandati habeat, conſequens eſt, apocham debitori non nocere, quandoquidem non aliter debitor fidejuſſori eſt obſtrictus, quam ſi pecuniam ſolutam eſſe conſtat, aut, ea non ſoluta, fidejuſſori quid abeſſe. *l. idemque* 10. §. *ult. l.* 11. *l.* 12. *pr. junct. l. Julianus* 47. *princ. D. Mand.* Coſtal. *in d. l.* 28. Zanger. *d. c.* 14. *n.* 54. Pyrrh. *de fidejuſſ. part.* 2. *ſect.* 3. *c.* 2.

§. 3. Si debitor poſt biennium opponendo exceptionem non-numeratæ pecuniæ, jusjurandum actori deferat, non eſt audiendus *b.* §. Debitor poſt biennium, intra quod queſtus non eſt, pecuniam ſibi numeratam non eſſe, actori defert jusjurandum, an actor jurare cogitur, ſe pecuniam numeraſſe? N. *b.* § Idemque juris eſt in creditore, ſi poſt triginta dies debitori deferat jusjurandum, non cogitur hic jurare, ſe ſolviſſe pecuniam. *b.* §. Itaque judicatum in Suprema Friſiæ Curia, teſte Sandio 1. *deciſ. tit.* 11. *defid.* 1. Opp. Manifeſtæ turpitudinis eſt, nec jurare velle, nec jusjurandum referre, *l.* 38. *D. de jurejur.* Reſp. Id cum hac exceptione eſt accipiendum, Niſi juſta ſubſit cauſa recuſandi jurisjurandi. Inter alias recuſandi jurisjurandi cauſas, etiam hæc eſt, Si ei deferatur jusjurandum, qui de ea re non cogitur judicium ſuſcipere. *l. generaliter.* 12. §. *ſin autem* 2. *C. de reb. cred.* Don. Sichard. *b.* De ſententia §. 4. dixi *ad princ. b. l.*

Lex XV.

Etiam creditoribus, quibus à debitore res pignori ſunt obligatæ, datur exceptio non-numeratæ pecuniæ, *b.* §. Finge: Ante annum ſcripſiſti, ſpe numerandæ pecuniæ, te à Sempronio mutuos accepiſſe aureos decem, & in eam rem omnia tua bona pignori ei obligaſti: hodie ab alio creditore, Titio, revera mutuò tibi dati ſunt aurei decem, eique rurſus omnia tua oppigneraſti: Hic poſterior creditor convenitur à priori actione hypothecaria: hunc Titius ſubmovere poteſt exceptione non-numeratæ pecuniæ, *b.* §. Quid autem, ſi Titius, poſterior creditor, victus ſit à priore? Reſp. Sententia adverſus poſteriorem creditorem lata, non præ-

judicat debitori principali, *h.* §. Quia res inter alios judicata, aliis non nocet, *l. sæpe.* 63. *D. de re jud.* Don. Sichard. *h.*

Lex XVI. & ult.

Exceptio non-numeratæ pecuniæ opponi potest, etiamsi debitor juraverit, vel, se soluturum pecuniam, vel, se accepisse pecuniam, *h. l.* Finge: Spe numerandæ pecuniæ scripsit quis & professus est in Chirographo, numeratam sibi esse pecuniam, &, Deo teste, eodem Chirographo affirmavit, redditurum se pecuniam. Non est numerata pecunia. Quæritur, An ille intra biennium possit uti hac exceptione non-numeratæ pecuniæ? Potest, *h. l.* Atqui juravit, se soluturum pecuniam: quam jurisjurandi religionem non debet contemnere, *l.* 2. *C. de reb. cred.* Resp. Huic promissioni: Juro, me pecuniam redditurum, inest hæc conditio, Si pecuniam accepero: Si pecunia mihi fuerit numerata. Jusjurandum talem recipit conditionem: qualem contractus, super quo interponitur. *h. l.* Ita qui juravit, se judicio sisturum, non pejerat, si ex justa causa deserat vadimonium, *l. ult. D. Qui satisd. cog.* Bald. Sichard. Don. *h.* Azo *in sum. aur. h. n.* 12. Gomez. *d. c.* 6. *n.* 2. *in fin.* Fach. 2. *contr.* 86. Duar. *ad h. t. c.* 1. *in fin.* Diff. Eman. à Costa in repetit. *l.* 3. *h. t.* Covarr. *in c. quamvis. p.* 1. §. 3. *n.* 10. *vers. unde ejusd.* Tulden. *h. n.* 4. Ant. Merend. 2. *controv.* 30. qui distinguunt inter jusjurandum Promissorium (ad quod restringunt *h. l. fin.*) & Assertorium.

Tit. XXXI.

De Compensationibus.

Lex I.

Compensatur adversus omnem qui petit, *l.* 2. *D. h. t.* Nec refert quis sit creditor, privatus, an fiscus, aut Respublica. *l.* 12. *l. ult. D. eod.* Si igitur Titius fisco debeat centum, & fiscus vicissim tantundem debeat Titio, fisco agenti & debitum petenti Titius rectè compensationem objiciet. *d. l. ult.* Et Antonino auctore Senatus censuit, & sæpe rescriptum est, compensationi in causa fiscali esse locum *h. n. l.* 1. Hoc tamen ita procedit, *si eadem statio* quid debeat, quæ petit: nam ei rectè compensabo, quod mihi vicissim ab *eadem statione* debetur *h. l.* Quod autem una statio mihi debet, id, *altera statione* agente, compensare non possum: idque tenaciter servandum esse Imp. Antoninus monet, ne fiat diversorum officiorum confusio, *ead. l.* 1. Eleganter Plinius 9. *Epist.* 5. *Ut discrimina ordinum dignitatumque custodias: quæ si confusa, turbata, permixta sint, nihil est ipsa æqualitate inæqualius.* Quid *statio* in *d. l.* 1.? *Stationes* ibi sunt loca sive mansiones, in quibus officia fiscalia, sive officiarii fisci consistunt *l.* 1. *C. ne fisc. rem. quam vendid. evinc. lib.* 10. Sic Græci Interpretes ad *d. l.* 1. *h.* 1. δημόσιος, inquiunt, ἐν διαφόροις ἐπαρχίαις ἔχει τοὺς φροντίζοντας τῶν αὐτοῦ πραγμάτων, καὶ λέγεται ἑκάστη φροντὶς, στατίων: i. e. *Fiscus in diversis Provinciis habet procuratores rerum suarum, & unaquaque cura vel procuratio, dicitur statio.* Debitori fiscali non licet compensare id, quod ei invicem à fisco debetur, sed ab alia statione, *h. l.* Cui obstare videtur *l. inter tutores.* 36 *D. de administrat. & peric. tut.* Cujus hæc est species: Pupillus duos habet tutores, inter quos à magistratu divisa est tutela: alter præest rebus Italicis, alter Provincialibus. Debitor à tutore rerum Italicarum conventus, compensare vult quod sibi tutor Provincialis debet: Placet, admittendam esse æquitatem compensationis, quia quod à tutore provinciæ debetur, debetur ab eodem pupillo. Quamvis enim diversi tutores sint, idem tamen est pupillus, cui debetur, & qui vicissim debet. Similiter, quod ab alia statione debetur debitori fiscali, ab eodem fisco deberi intelligitur: proinde una statione agente, rectè compensabit debitor quod sibi debetur ab altera. Resp. Alia est ratio tutelæ inter tutores divisæ, alia diversarum stationum fiscalium. Differentiæ rationem indicat Papinianus in *d. l.* 36. verb. *Divisio tutelæ non juris est sed jurisdictio-*

dictionis. i. e. tutela dividitur officio magistratus, non jure, quia singuli nihilominus in solidum sunt tutores, jure. Illa divisio non tutelam dividit, sed administrationem. At cùm officia ab initio in administratione fisci dividuntur, jure dividuntur, non jurisdictione. Don. *h. n.* 5. *& seq.*

Lex II.

Solutum ex causa judicati repeti non potest, adeoque nec compensari, *h. l.* Seu jure, seu injuria condemnatus, si solveris, solutum nec repetere, nec compensare potes, *h. l. l.* 1. *C. de condict. in d. l. si fidejussor.* 29. §. 5. *D. mand.* Qui verò sententia judicis damnatus, nondum solvit judicatum, potest post sententiam, executioni rei judicatæ exceptionem compensationis opponere, si ea vel ab initio fuerit omissa, vel judex ejus non habuerit rationem, *h. l.* 2. *l.* 7. §. 1. *D. eod.* Capyc. *decis.* 167. Quod tamen non omnibus, nec passim placuit. Contrarium enim à summo Hollandiæ Senatu judicatum refert Neostadius *decis.* 96. Quin & in judicio appellationis rectè objicitur compensatio, tametsi non possit institui mutua petitio, vid. Fabr. *Cod. Sabaud. ad h. tit. defin.* 15.

Lex III.

Quod dictum, *ad l.* 1. debitorem fisci vel Reipublicæ compensare posse quod sibi fiscus vel Respublica debet, id sic intelligendum est, dum ne compenset in causis & casibus exceptis, *h. l.* ubi enumerantur causæ septem, quibus adversus Rempublicam compensatio cessat, de quibus dixi *ad tit. D. de Compensat. & ad tit. de jure fisc.*

Lex IV.

Pecunia invicem debita, compensatio fit *ipso jure*; *h. l.* Quorum verborum non hæc est sententia, quod nullo facto hominis compensatio indigeat, nec necesse sit, eam in judicio allegari, quo pacto judex plerumque compensationem neglecturus foret; Cui nempe de hac nihil liquet, nec divinare potest, reo invicem ab actore tantumdem, vel plus, vel minus deberi. Imò opponendam esse exceptionem, liquet ex *l.* 2. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 10. *l. ult.* §. 1. *h. t. l. pen. D. eod.* §. *pen. Inst. de act.* Quorsum ergo pertinent verba, *h. l. ipso jure?* Resp. Hoc illis significatur, vi & potestate legis compensatione tolli minuive debitum, ex quo aliquid invicem deberi cœpit, non ex quo compensatio est opposita: est enim pro solutione, *h. l. & l. seq. l. idem juris est* 12. *D. eod.* Hinc fit, ut compensatio statim ex quo invicem deberi cœptum, sistat cursum usurarum concurrentis utrinque quantitatis *dd. ll.* Ejus autem solius quantitatis, quæ amplius apud alterum est, usuræ sunt præstandæ. *d. l.* 4. *&* 5. *h. t.* Ex. gr. Debes mihi centum: ego postea tibi vicissim debere cœpi quinquaginta. Hic compensatio fit ipso jure: lex enim facit, ut tu ex eo statim tempore, quo tibi debere cœpi 50. mihi non amplius debeas centum, sed quinquaginta tantum: ideoque si usuras mihi in centum promisisti, jam non amplius in 100. usuras debeas, sed in 50. duntaxat, *h. l. l. cum alter alteri.* 11. *& l. seq. D. eod.* Et si ego petam à te postea centum, pœnam plus petentium incurro, *Paul.* 2 *sent.* 5. Tu quoque si errore solvas centum, 50. potes repetere, quasi indebitè soluta, *l. si ambo.* 10. §. 1. *D. h. t. l. qui exceptionem.* 40. *D. de Condict. ind.* Don. *h. n.* 12. Borch. *de compensat. c.* 3. *n.* 3. His consequens est, compensationem impedire *Provisionem* (quam vocant) si modo incontinenti reus probare possit, tantundem sibi ab actore debere: est enim compensatio species solutionis. *h. l.* 4. *d. l.* 10. §. 1. *l.* 4. *D. Qui pot. in pign. l. dedisse.* 76. *D. de V. S.* Finge: Actor à te petit decem: tu tantundem tibi ab eo deberi dicis. Quæritur, an interim, seu provisionis modo (by provisie) decem solvere cogaris? Non cogeris: dummodò incontinenti probes compensationem. Sand. *d.* 1. *decis. tit.* 8. *def.* 3. Boer. *ad consuet. Bitur.* 2. §. 7. *glos.* 1. *& cons.* 14. *n.* 10. Zanger. 3. *de except. c.* 26. *n.* 83. 115. *cum seq.*

Lex

Lex V.

Etiam fideicommissi petitioni potest opponi compensatio *h. l.* Cujus hæc est species: Centum Honoratæ per fideicommissum relicta sunt testamento patris mei: quod fideicommissum toto quinquennio præstare cessavi. Constat autem, legatorum & fideicommissorum usuras deberi ex mora. Honorata vicissim à quinquennio ex alia causa mihi debuit quinquaginta sine usuris. Hodie à me petit fideicommissum: petenti opponam compensationem 50. mihi debitorum: cujus sortis quia compensatione sublata est, non debeo usuras præteriti temporis, *h. l.* Ejus solius summæ, quæ amplius debetur Honoratæ, usuræ sunt præstandæ *ead. l.*

Lex V.

Dotis repetitioni opponi potest Compensatio, *h. l. l. 7. §. ob donationes. 5. D. sol. matrim. l. rei judicatæ. 15. §. 1. l. 22. §. si pater. 3. l. 24. §. si uxor. l. in his rebus. 66. §. 1. D. eod.* Species. *h. l. 6.* hæc est: Maritus, spe numerandæ dotis, in instrumento confessus est, se ab uxore dotis nomine accepisse centum. Uxor quinquaginta tantum ei numeravit, & res quasdam marito amovit. Soluto matrimonio maritus de dote conventus, quod ad 50. quæ non accepit, opponit exceptionem non-numeratæ dotis: quod ad 50. numerata, objicit mulieri compensationem æstimationis rerum amotarum, quæ consumptæ sunt vel deperditæ. *Compensationis æquitatem jure postulat*, ait Imp. Alexander *h. l.* Et licet mulier neget, se res amovisse, nihilominus mariti petitio admittitur, dum doceat, res sibi amotas, ut queritur. Non est æquum, eum mulieri condemnari, priusquam hæc ejus petitioni responderit, ait idem Imperator. Unde apparet, compensationem olim habuisse locum, etiamsi quis objiceret debitum non-liquidum. Sed ei quod dictum, Dotis repetitioni rectè opponi compensationem, obstare videtur *l. un. §. taceat. 5. C. de rei ux. act.* ubi Justinianus tollit retentionem dotis ob res amotas. Per compensationem autem fit retentio, *l. 4. D. h. t.* Resp. Retentio & Compensatio differunt. Zas. Barbos. Bus. *in d. l. 7. §. ob donationes. 5.* Giphan. *in d. l. un.* Donell. *h. n. 4.* Borch. *de compensat. c. 4. n. 33. & trib. seq.* Gothofr. *in d. l. 66.* Aliter respondent Duaren. in *d. l. 7.* Balduin. *de jur. noviss. lib. 2.* Justiniani Constitutione abrogatas esse *dictas ll.* Rursus alii tradunt, Justinianum ibi spectarum sive corporum prohibere compensationem, cum de dote agitur.

Lex IX.

Ejus quod non ei debetur, quo convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest, *h. l.* Compensatio non habet locum, nisi inter eos, qui sibi invicem debent, *h. l. l. cum militi. 16. pr. l. in rem. 18. §. 1. pen. D. h. t.* In *l. cum militi:* hujusmodi proponitur species: Militi centum debeo ex causa peculii castrensis: ille mihi vicissim centum ex causa peculii Pagani. Moritur superstitibus duobus heredibus, uno instituto ex bonis castrensibus, altero ex bonis paganis. Heres castrensium rerum petit à me centum. Ei compensare volo centum, quæ mihi heres bonorum paganorum debet, An sum audiendus? Non sum? *d. l. 16.* Et si ab herede petam, non potest mihi objicere compensationem ejus quod coheredi ipsi debeo, *h. l. d. l. 16.* Zanger. *lib. 3. de except. c. 8. n. 47.* Similiter, petente marito, non potest reus objicere compensationem ejus summæ, quam sibi debet uxor, *l. 1. & tot. C. Ne ux. pro mar.* Quod tamen fallit apud eos, quorum moribus nomina tam activa quàm passiva inter conjuges communicantur, ut apud Batavos, Ultrajectinos, alios. In Anglia etiam viræs alienum uxoris, quod hæc ante nuptias contraxit, dispungere, jubetur, teste Alber. Gentili *lib. 2. de nupt. c. 25.* Quid si proscriptis obærati debitoris bonis, unus ex creditoribus rem debitoris sub hasta emerit, an pretium cum debito compensare potest? Non potest. Compensatio enim non habet locum, nisi inter creditorem & debitorem, cum nimirum invi-

invicem sibi debent, ut dictum *h. l. d. l. 16.* Creditor autem cùm debitoris sui bona sub hasta & præcone emit, non debitori suo vicissim aliquid debere incipit, sed debitoris sui creditoribus, quibus postulantibus res sequestratæ & proscriptæ sunt. Cui accedit, quod unus ex creditoribus emens rem debitoris sui hastæ subjectam, non jure creditoris, sed jure extranei id faciat. Ea ergo præstare debet, quæ extraneus emptor præstaret, i. e. totum pretium exolvere debet. *l. 2. C. Si in caus. jud. pign. capt. sit. l. eum qui. 17. D. Qui pot. in pign.* Papon. 18. *tit. 6. arr. 4. append.* Moller. *ad constit. Elect. part. 1. const. 32. n. 19.* Berlich. *part. 1. concl. 81. n. 212.* Opp. Compensatio etiam actioni rei judicatæ potest opponi, *l. 2. h. t.* adeoque etiam locum habet in causis executivis. Resp. ad antecedens: id obtinet, si quæstio vertatur inter duos, qui invicem sibi debent, ut fit cum actio rei judicatæ instituitur. Opp. Compensatio in omni causa ipso jure locum habet: excepta depositi & ereptionis actione, *l. ult. h. t.* Resp. Hoc argumentum nititur falsa hypothesi, tanquam creditor emens bona debitoris subhastata, debitori obligetur ad solvendum pretium. Neque sequitur: Compensationi locus est in omni causa, Ergo & in ea de qua quærimus: oratio enim ista: *in omni causa*, genera magis singulorum quàm singula generum continet, quasi diceres, in omni causarum genere locum habet compensatio, at non in singulis speciebus & casibus generum. Diss. Papon. *d. tit. 6. arr. 4.* Rebuff. *de præcon. & licit. art. 5. n. 19.* Fab. *ad tit. C. de distract. pign. def. 33.* Cæterum sunt casus quidam excepti, quibus reus compensat quod non sibi sed alii debetur ab actore. Sic fidejussor compensare potest quod debetur reo principali pro quo fidejussit. *l. verum. 4. h. t.* Sic alter ex reis debendi conventus, potest objicere compensationem ejus summæ, quam creditor correo debet, si sint socii, i. communionem lucri & damni inierint, *l. si duo. 18. D. de duob. reis.* Alius casus est in *l. si cùm filiof. 9. §. 1. D. h. t.* Accurs. Don. *h.* Borch. *de compensat. c. 4. n. 22. & seq.*

Lex XII.

Compensatio habet locum, cùm utrinque debetur quantitas. *l. 4. h. t. l. si non sortem. 26. §. si centum. D. de condict. ind.* Ut autem par utrinque debeatur quantitas, non est necesse: potest enim compensatio fieri pro parte debiti. *h. l. 12. d. l. 4. l. 5. h. t. l. 4. cum alter. 11. & ll. seq. D. eod.* Hinc dubitatum, summam quæ excedit, utrum eodem judicio consequamur, an verò nova opus sit petitione: Placet posterius, nisi jam antè mutua petitio seu reconventio instituta fuerit, *l. in rebus. 18 §. ult. D. Commod.* ubi Glos. Costal. ad *l. 1. D. h. t.* Cæterum, parte debiti per compensationem sublata, fidejussor non liberatur, non liberantur etiam pignora, sed solutione residui facta, vel pecunia consignata & deposita, creditore oblatam accipere abnuente, liberatio contingit. *h. n. l. 12.*

Lex ult.

Compensatio fit ipso jure, sub hac conditione, si debitum utrimque sit liquidum: *Si*, inquam, *causa, ex qua compensatur*, i. e. ex qua compensatio à debitore objicitur, sit liquida, *h. l. §. 1. vers. ita tamen.* Liquidum autem debitum est, quod confitetur adversarius, *l. siquidem. 9. C. de except. l. ult. pr. C. Quib. ad libertat. proclam. non lic.* vel de quo brevi liquere potest judici: nempe, intra id tempus, intra quod lex vel conventio solvere jussit, *arg. l. aufertur. 46. §. qui compensationem. 4. D. de jur. fisc. l. cùm militi. 16. §. 1. l. ult. D. h. t.* Alii breve tempus arbitrio judicis relinquunt, ut Sichard. *ad rubric. C. h.* Rauchbar. *part. 2. quæst. 25. n. 104.* Alii intelligunt tempus, quod supererat actori ad probandum. Bart. *h.* Don. *ad §. bonæ fidei. 30. Inst. de act. n. 8. in fin.* Sed quid si causa, ex qua compensatio objicitur, non sit liquida, altiorem & obscuriorem habens indaginem? Distinguendum: aut ea initio litis opponitur & contestatur, & ejus habenda est ratio: aut eam opponit debitor sub finem litis, jam penè convictus,

tunc compensatio non objicitur, sed alii judicio reservatur *h. l.* §. 1. *verf. hocitaque judices.* Quod etiam pro fisco constitutum esse dicemus, ut qui fisco compensationem opponunt, penè convicti, nullo modo audiantur, ne intra duos quidem menses; emendata *d. l. 46. §. qui compensationem.* 4. Don. *h. n.* 8. *& seq.* Ex eo quod leges debitum liquidum exigunt, planum fit, debitum purum non compensari cum eo quod sub conditione, vel in diem vicissim debetur ab actore *l. 7. D. h. t.* Quod de die à contrahentibus obligationi adjecto intelligendum: secus enim est in die sive tempore, quod reis condemnatis datur judicato solvendo: ibi admittitur compensatio, tametsi dies ad solvendum judicatum nondum venerit. *d. l. cùm militi.* 16. §. 1. *D. h. t.* Rationem ibi hanc assignat Papinianus, quia humanitatis causa condemnatis indulgetur hoc tempus, & ut eleganter Constantinus Harmenopulus inquit, πρὸς ἀνάληψιν, sive refocillationis gratia. Quod utrinque liquidò & purè debetur, compensatur, litis contestatione non obstante, *l. 8. D. h. t.* Finge: Centum à te petii, lite tecum contestata: postea tibi vicissim centum debere cœpi. Ea à me exigis. Rectè tibi objiciam compensationem; quam non possis eo eludere, quod litem tecum sum contestatus. Rationem reddit Cajus *in d. l. 8. Ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegetur.* Genera obligationum & actionum quod attinet, non modò quod civiliter debetur, compensari potest, verum etiam quod naturaliter, *l. 6. D. h. t.* Nec interest, ex contractu descendat obligatio, an ex delicto: dummodò ex delicto agatur pecuniariè, *l. 10. §. quotiens.* 2. *D. h. t. l. 5. D. de Publ. jud.* Sed nec interest, utrum ex contractu bonæ fidei agatur, an stricti juris: in personam agatur an in rem. *l. 4. l. posteaquam. 21. D. h. t.* Et quidem ipso jure fit compensatio, ut dictum, *h. n. l. d. l. 4.* Obstare videtur *l. utiles.* 39. §. 1. *D. de hered. petit.* Hereditatis bonæ fidei possessor impensas servat per exceptionem doli mali, i. e. dicit, impensas compensari cum iis quæ ex hereditate sunt restituenda: quod dolo faciat actor, hereditatem sibi restitui desiderans, impensas autem in hereditatem factas refundere detrectet. Compensatio igitur ipso jure non fit, etiam in bonæ fidei judiciis, ut est petitio hereditatis. *l. ult. in fin. C. de petit. hered.* §. *actionum.* 28. *Inst. de act.* Idem traditum *in l. fin. D. d. t. de hered. petit.* Objicitur hoc amplius *l. 1. §. ult. D. Quæ sent. sine appellat. resc. l. unum ex familia 67. §. sed si uno.* 3. *D. de legat.* 2. Respondent Borcholt, *tract. de Compensat. c.* 3. *n.* 29. *& seq. usque ad fin. cap.* Cujac. 15. *obs.* 1.

Compensationes in omnibus actionibus fiunt, inquit Justinianus *h. l. ult. pr. In omnibus*, id est, *penè in omnibus.* Cessat enim compensatio in actione depositi; *ead. l.* §. 1. Finge: Rem meam valentem centum apud te deposui. Eam mihi repetenti regeris, me tibi vicissim debere centum, & vis, ut quod tibi debeo, compensetur cum eo quod mihi ex causa depositi debes. Non es audiendus, *h. l.* Cessat quoque compensatio in actione momenti, sive ex causa possessionis violenter occupatæ, *h. l.* §. 2. Finge: Tu per vim occupasti possessionem sive fundum meum, valentem centum aureos. Ego vicissim tibi debeo centum. Fundum mihi repetenti non potes compensationem objicere, *h. l.* §. 2. Spoliatus ante omnia restituendus. *c. in literis. extra, de restit. spoliat.* Res sanè foret mali exempli, possessionem alicui vi eripere, & se postea compensatione tueri velle. Aliquando etiam causæ disparitas facit, ut cesset Compensatio. Exempli gratia: Debes mihi annuum reditum L. aureorum sub hypotheca fundi: Ego vicissim tibi debeo mille aureos ex mutuo: eum reditum dicis, ipso jure compensari cum debito personali mille aureorum, & idcirco ex eo die, ex quo invicem deberi cœpit, te liberatum esse. Hoc tuum postulatum est iniquum. Quomodo in Senatu Parisiensi judicatum refert Mornacius in *l. cùm alter.* 11. *D. h. t.* Cujus tamen *l.* auctor Ulpianus adversari videtur: admittit enim ibi compensationem in hac specie, cum alter alteri pecuniam gratuitam, (sine usuris) alter usurariam debet: ait, concurrentis utrinque quantitatis usuras non esse præstandas. Resp. Non est ibi ea causæ inæqualitas, quæ in

in superiori specie annuorum redituum: quod pluribus comprobat Molinæus *tract. de comm. & usur. quæst.* 43. *n.* 322. *& duob. seq.* Porrò, disparia sunt debita, debitum simplex, & debitum quo agnoscimus alterius dominium directum, veluti ex causa Emphyteusis. Cessat ergo & hic compensatio. Domino canonem exigenti ab Emphyteuta, non potest hic opponere compensationem ejus summæ, quam dominus sibi vicissim debet. Molinæ. *ad consuet. Paris. tit. de censib.* §. 85. *n.* 17. *&* 17. *& de comm. d. quæst.* 43. *n.* 323. Dist. Costal. Bus. *In d. l. cum alter.* 11. *post Bartol. & Panormitan.*

Tit. XXXII.

De Usuris.

Lex I. & III.

Usura est merces, quam debitor creditori pro usu sortis creditæ præstat. Estque vel Fœnus vel Usura in specie sic dicta. *Fœnus* est accessio sortis in mutuo creditæ; lucri quæstusque moderati causa comparata. Usura, accessio sortis ex alia quacunque causa debitæ, quæ propter moram non *solventium* infligitur: inde dicitur pœna. *Fœnus* ex obligatione tantum debetur: *d. l.* 3. *l. lecta.* 40. *D. de reb. cred. Usura* vel ex obligatione, vel officio judicis in bonæ fidei judiciis. *l.* 13. *C. de act. empt.* Illa igitur usuræ distinctio in *lucratoriam* & *Compensatoriam* superstitiosa esse videtur, quippe nata ex religione, quam Pontifices animis hominum injecerant, quasi omne fœnus, seu omnis usura lucratoria esset illicita, ideoque à nostris Tribunalibus merito repudiata est. In contractibus stricti juris, veluti in mutuo, usuræ ex stipulatione duntaxat præstantur, regulariter, *d. l.* 1. *&* 3. *h. t.* Nudo pacto promissæ usuræ, peti non possunt, ne quidem si in continenti pactum sit adjectum contractui stricti juris, *ead. l.* 3. Ex pacto tamen solutarum usurarum non est repetitio. Solutæ usuræ, quæ pacto erant promissæ, condici non possunt quasi indebitæ, neque in sortem imputantur. *d. l.* 3. Hoc ita, si pecunia nominatim usurarum nomine soluta sit. *l. in his.* 5. §. 2. *vers. sed fortè D. de solut. ead. l.* Quia pacto promissæ usuræ debentur naturaliter *l.* 5. §. 2. Naturalis autem obligatio impedit condictionem indebiti, *l. naturales.* 10. *D. de O. & A. l. fidejussor.* 16. §. 4. *D. de fidejuss. l.* 10. *D. de SC. Macedon.* Scrupulum injicit Imp. Philippus *in l.* 18. *h. t.* Cujus hæc verba: *Indebitas usuras, exclusa veteris juris varietate, repeti posse, perpensa ratione firmatum est.* Indebitæ autem sunt usuræ, pacto promissæ, quia earum non est petitio, ut dictum. Anton. Mornacius respondet, *dictam l.* 3. abrogatam esse per *d. l.* 18. *h. t.* Sed hallucinatur insigne Togatorum decus in Basilica Parisiensi. Philippus in *d. l.* 18. loquitur de usuris, quæ nullo jure, nec naturali, nec Civili debebantur. Hæ solutæ ante sortem redditam, condici quidem non possunt, sed imputantur in sortem, eamque minuunt: post sortem autem redditam solutæ, repeti possunt, condictione indebiti. *d. l.* 18. Ubi Accurs. Donellus, Giphan. *in l.* 1. *C. de condict. indeb. p.* 239. Ubi diversitatis rationem reddit.

Lex IV.

Usuræ pacto promissæ, servari etiam possunt retentione pignoris, quod in usuras datum est & obstrictum. *h. l. & l.* 22. *h. t.* Ac dicitur pignus in usuras datum, non modò de quo nominatim convenit, ut esset in usuras obstrictum, verum etiam quod simpliciter datum est propter sortem: hoc enim etiam tacitè in usuras obligatum intelligitur, *l. si necessarias.* 8. §. *ult. D. de pign. act.* Quem §. Græci Interpretes sic sunt interpretati. *lib.* 3. *epitom. tit.* 5. τὸ γὰρ ἐνέχυρον τὸ ὑπὸ τὸ κεφάλαιον ὑποτεθὲν, σιωπηρῶς καὶ ἐπὶ τοῖς τόκοις ὑπόκειται: *Pignus quod sortis nomine obligatur, tacitè & pro usuris obligatum censetur.* Quod tamen cum hac exceptione est accipiendum, Nisi in sortem duntaxat pignus nominatim sit obstrictum, *l. solutum.* 11. §. 3. *D. de pign. act.* His positis, speciem & quæstionem *h. l.* plenius subducam: Creditor, dans pecuniam mutuam, pactus est cum

cum debitore, ut si condicto die non solveret pecuniam, usuras quincunces præstaret: in quam sortem & usuras debitor fundum pignori dedit creditori: postea inter utrumque convenit, ut, si pecuniam non solveret, debitor usuras besses præstaret: qua posteriore conventione pignoris in majores usuras obstrictum non est. Debitor sortem & usuras minores (quincunces) tardius solvit. Creditor majores usuras (besses) exigit, casque retentione pignoris servare postulat. Quæritur, an sit audiendus? Non est, quia in has majores usuras fundus non est pignori datus. De pignore in hanc causam nominatim non convenit *h. l. in fin.* Opp. Quæ in præcedentibus dicta sunt inter contrahentes, in sequentibus repetita intelliguntur. *l. Titia.* 134. §. 1. *D. de V. O.* §. *at nec plurimi.* 15. *Inst. de L. Aquil.* Ergo fundus in minores usuras antè obligatus, videtur etiam in majores postea pactas obstrictus esse. Resp. ad antecedens, illud hactenus procedere, si id inter contrahentes actum sit. At si id apertè non appareat placuisse, nunquam antè dicta in sequentibus repetita intelliguntur. Don. *h.* Aliter Accurs. *ibid.* Opp. *l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin.* Pignus etiam ob *chirographariam pecuniam*, i. e. quæ solo chirographo sine pignore debetur, retineri potest. Ergo. Resp. Dicta *l. un.* locum habet, cum pecunia chirographaria verè debetur, i. ita debetur, ut exigi possit, *arg. d. l.* 5. §. 2. *vers. sed si forte, & vers. seq. de solut.* vel pecunia in mutuo credita sub cautione chirographaria: usuræ autem nudo pacto promissæ, non possunt peti & exigi, ut dictum. Accurs. Don. *h.*

Lex V.

Usuræ etiam tacito pacto remitti possunt. Si quis majores usuras stipulatus, longo tempore exegerit, debitori gratificaturus, tacito pacto remisisse majores videtur, *h. l. l. qui semisses.* 13. *D. h. t.* Eodem referenda *l. quamvis.* 8. *h. t.* in qua Bassa, cum pecuniam mutuam acciperet, minores usuras Menophanti spopondit, & nisi intra certum tempus eas solvisset, ampliores stipulanti promisit. Bassa postea intra tempus constitutum minores usuras non solvit, atque ita Menophanes majores usuras vi stipulationis petere potuisset, non tamen majores sibi dari postulavit, sed minores accepit. Imp. Antoninus rescripsit, eas usuras computari oportere, *in quarum exactione creditor perseveravit.* Diversum esse putatur in annuis reditibus & præstationibus. Azo, Bald. Salic. *h.* Boreh. *de usur. c.* 4. *n.* 32. Quid si longo tempore nullas usuras exegerit creditor? Tacitè præteritas remisisse censetur, non etiam futuras, *l. cùm quidam.* 17. §. 1. *D. h. t.* Don. *h. n.* 4. confer Menochium 3. *præsumpt.* 15. *n.* 2. *& seq.* Adjicitur in *h. l.* 5. Eum qui minores usuras diu solvit, ita à majoribus liberari, ut hoc jure possit uti etiam *adversus defensores civitatis.* Secundum quod rescriptum Severi & Antonini Defensor civitatis pacto tacito remittere potest majores usuras, Civitati debitas. Cui obstare videtur quod Impp. Antoninus & Verus rescripserunt in *l. Impp.* 37. *D. de pact. Debitori Reip. pecunias à Curatore* (Reipubl.) *permitti*, i. remitti *non posse.* Sunt qui distinguunt inter pactum *expressum* & *tacitum:* Defensorem civitatis expressa conventione majores usuras remittere non posse, posse verò tacita: quomodo Bartolus, Cujacius, Gothofredus respondent in *d. l.* 37. Nobis parùm tuta videtur hæc distinctio: non enim dicitur in *l.* 37. curatorem Reip. aperta pactione usuras remittere non posse, sed simpliciter, remittere non posse. Tum alterius conditionem deteriorem facere non possumus, *l. non debet.* 74. *D. de R. I.* At non minus fit deterior conventione expressa quam tacita. Nos illam Accursii responsionem probamus, qua constitutionem *h. l.* 5. accipit de civitate quæ successit creditori privato, cui minores usuræ pro majoribus longo tempore erant solutæ: hujus jure civitas uti debet. Fiscus, qui succedit privato, utitur jure privati, *l.* 6. *D. de jur. fisc. l.* 17. §. *fiscus. D. h. t.* Ergo & civitas. Donell. *h. n.* 8. *& seq.*

L. si

L. si creditrici. VI. *L. si per te.* IX.

L. *acceptam.* XIX.

Conjunxi has leges, quia ejusdem sunt argumenti. Pecuniæ oblatæ obsignatio & depositio liberat debitorem ab obligatione sortis, sistit cursum usurarum, solvit pignora, hypothecas, aliasque accessiones. Sola oblatio hæc non efficit (nequicquam obstante *l. 6. §. 1. D. quib. mod. pign. solv.* ibi enim non modo debitorem pecuniam obtulisse, verum etiam creditorem oblatam accepisse, credendum) sed eum obsignatione & depositione conjunctam esse oportet, *h. ll.* Si inquam, oblatam pecuniam accipere recuset creditor, (eo fortè consilio, ut semper usuræ currant adversus debitorem, quem novit esse idoneum) sacculo inclusam obsignare poterit debitor, obsignatam apud judicem competentem deponere: ita perinde liberabitur, ac si solvisset, *dd. ll. l. obsignatione. 9. C. de solut. l. 1. §. si pecunia. 36. D. Depos. l. invicem. 12. C. de compensat. l. 2. C. commun. de manumiss. l. ult. C. de pign. act.* Quæ tria, oblationem, obsignationem & depositionem conjunctim etiam Praxis requirit, *Hart. Hartm. tit. 28. obs. 1.* Oblatio autem realis esse debet, verbalis non sufficit: ut si dicat debitor, se paratum esse solvere, nec tamen pecuniam numeret, *arg. d. l. 9. in fin. l. cum servus. 82. D. de C. & D.* Universa pecuniæ quantitas cum usuris offerenda est re, testatò (i. e. testibus adhibitis. *d. l. 6. d. l. 19. h. t.*) opportuno loco, & tempore, *dd. ll. l. obsignatione. 9. l. si soluturus. 39. D. de solut. l. qui Romæ. 122. pr. D. de V. O.* Si igitur creditori vel funus prosequenti, vel uxorem ducenti, vel paroxysmo impedito debitor offerat pecuniam, oblationem non rectè factam esse dicemus. Confer *l. 2. in fin. & l. 3. D. de in jus voc.* Forma pecuniæ ritè offerendæ, obsignandæ & deponendæ, legibus imperata, destrictè observanda est, *d. l. si creditrici. 6. d. l. acceptam. 19.* Omissio formæ jure præscriptæ actum reddit inanem, *l. cùm hi 8. §. si prætor. 17. D. de transact. cum similibus.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 4. glos. 6. n. 31. & glos. 7. n. 15. & in tract. de judic. in reb. exig. ferend.* Borch. *de usur. c. ult. n. 12.* Observatis tribus illis requisitis, debitori obtingit liberatio, usurarum impeditur cursus. *dd. ll.* Adversari videtur *l. debitor. 7. D. h. t.* Ubi obsignata & deposita pecunia oblata, additur: *si postea* (i. post obsignationem & depositionem) *debitor conventus moram fecerit, pecunias inanes non futuras:* i. e. eum ejus pecuniæ debiturum usuras. Si igitur post obsignationem & depositionem pecuniæ debitor moram facere potest, sequitur, eum etiam post depositionem teneri. *Resp.* Potest post obsignationem & depositionem moram facere debitor, si pecuniam depositam postea receperit, *d. l. acceptam. 19. in fin.* Quo casu utili actione experietur adversus eum creditor: sicut & adversus ipsum depositarium, *ead. l. 19.* Per utilem autem actionem, vel utilem actionem depositi intelligere licet, si nimirum agatur adversus depositarium; vel utilem actionem ex veteri contractu, si agatur contra debitorem. Don. Giphan. *in d. l. 19.* Si autem judex vel Grapheus pecuniam depositam in suos usus converterit, æquum est, eum non solum in sortem, sed & in usuras teneri, *arg. l. Lucius. 24. D. Depos. l. qui fine. 38. D. de neg. gest.* Quod si Grapheus non sit solvendo, non iniquum, à domino, à quo ille constitutus est, hoc damnum præstari. *Moller. 4. Semestr. 18.* Sed rursus objicitur *l. evictis. 18. §. 1. D. h. t.* Ubi venditore post traditam possessionem mortuo, Ictus docet, emptorem usuras pretii, quod in causa depositi non fuit, præstare compelli: Ergo à contrario, non tenetur præstare usuras, si pretium deposuerit. Sola igitur depositio pecuniæ, etsi cum oblatione & obsignatione non sit conjuncta, fœnoris cursum impedit. *Resp. In d. l. 18.* venditor proponitur defunctus, incerto herede: nemo ergo extitit, cui pecunia offerretur. Opp. *l. 9. §. fin. D. de pign. act.* Debitor oblata pecunia, consequitur pignus, licet obsignatio & depositio pecuniæ secuta non sit. *Resp.* Nihil aliud ibi docetur, quàm, debitorem, qui præproperè, ante solutionem egit

 pigno-

pignoratitia, rem pignoratam consecuturum, l. remedio actionis pignoratitiæ pignus recuperaturum, si pecuniam in judicio offerat. Longè plures sunt leges, quæ huic sententiæ obstare videbantur, quas removi *Exerc. ad d. tit. D. de usur.* Diss. Molinæ. *tract. de usur. quæst.* 39. Duar. *in l.* 122. §. *Seja. D. de V. O.* Gœddæ. *de contrah. stipul. c.* 12. *concl.* 4. *n.* 31. *& seq.* Hotom. *disp. de Usur. c.* 4. qui sola oblatione usuras impediri contendunt. Habet tamen sola ac nuda pecuniæ oblatio effectus alios, non contemnendos. Primò enim sortis oblatæ periculum amovet à debitore, *d. l. si solutum.* 39. *l. qui decem.* 72. *D. de solut.* Secundò liberat ab usuris gravioribus in stipulatum deductis, si offerantur minores, de quibus initio convenit. Ex. gr. Promissæ sunt usuræ minores, & si certo die non solverentur, majores: minoribus sua die oblatis, majores non debentur, etsi minores usuræ non fuerint depositæ, *d. l. si per te.* 9. *h. t.* Tertiò, liberat etiam sorte in totum, vel pro qua parte oblata fuerit, licet oblata pecunia extet, quoniam denegatur actio, si oblata fuerit apud Prætorem, initio postulandæ actionis, *l. si debitor.* 30. *D. d. t. de solut.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afr. in d. l.* 39. Giph. *in d. l. acceptam.* 19. Quartò, purgat moram, *l. illud sciendum.* 17. *D. de peric. & com. rei vend. l. si servum.* 91. §. *sequitur.* 3. *D. de V. O.* Quintò, solvit antichresin, *l. ex prædiis.* 11. *h. t.* Sextò, debitores fisci liberat à commisso, *l.* 1. *C. de susceptor. lib.* 10.

LEX VII.

Solum tempus non inducit usurarum obligationem, veluti si quis fœnus indebitum pluribus annis solverit tanquam debitum. *h. l.* Quo de pluribus actum *ad tit. D. de usur.* Quid si quis certam pecuniæ summam crediderit in annum, ejusque anni usuram stipulatus sit, debitor autem ea pecunia pluribus annis usus sit, an sequentium quoque annorum usuræ ab eo peti possunt? Non possunt, *h. l.* 7. *l.* 1. *l.* 3. *h. t. l. quicquid.* 99. *D. de V. O.* Itaque judicavit Supremus Frisiæ Senatus, teste Saudio 3. *Decis. tit.* 14. *dec.* 1. Diss. Fab. *Cod. Sab. de usur. def.* 1. Groenew. *h.*

LEX X.

Usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem. Usuræ supra duplum non possunt exigi *l. si non sortem.* 26. §. 1. *D. de condict. ind. l. pen.* §. 1. *h. t.* Puta supra duplum sortis. In duplo computamus sortem *h. n. l.* 10. ubi Imp. dupli mentione facta, subjicit, *ultra sortis summam usuras non exigi.* Hoc sensu: usuræ tam diu debentur, donec sortem æquaverint: ubi sortem æquarunt, deberi desinunt. Ergo centum (verbi gratia) credidis, ducentos tantum exigere potes: Centum nomine sortis; & centum usurarum nomine. Sin autem dicas, in hoc duplo non computari sortem, eveniet, ut centum mutuò datis, ducentos exigere liceat usurarum nomine, & præterea integram sortem: quod non est ex mente Ictorum & Imperatorum, *dd. ll.* Don. *h. l. n. Molin. de usur.* 47. Boreh. *de usur. c. ult. n.* 19. Hotom. *in epit. D. h. t. n.* 33. & 34. Sed magnæ quæstionis est, Quænam usuræ debitori ad dupli computationem proficiant, utrum quæ suis temporibus sunt solutæ, an verò quæ non sunt solutæ? Antoninus rescripsit in *h. l.* usuras particulariter, per temporum intervalla solutas non proficere ad computationem dupli: eas autem demum usuras in illud duplum imputari quæ cessatione debitoris cumulatæ, & in unam summam redactæ, (*consummationem* dixeris cum Pomponio in *l. si plura.* 36. *D. de ædil. ed.* ut Græci illo loco, συναφθεῖσαι) tempore solutionis sortis, ad ejus quantitatem assurgunt. *Quod cujusmodi sit* (inquit Hotomannus *d. loc.*) *neque olim adolescens, neque nunc senior & exercitatior factus, satis assequi conjectura potui.* Et certè illud Antonini rescriptum sana ratione destituitur. Ita enim meliore conditione erit acerbus usurarum exactor creditor, quàm benignus dilator: & rursus, ex contrario, deteriore conditione erit diligens in

sol-

solvendis usuris debitor (qui suo semper die Pensionem solvit) quàm reliquator malæ fidei, contra *l. si bene*. 33. *D. h. t. l.* 8. *D. de compens.* Cujus iniquitatis admonitus Justinianus constituit *Nov.* 121. & 138. usurarum solutiones per partes factas coacervari & in duplum computari, abrogata *h. n. l.* 10. Cui Irnerius Authenticam ex *dictis Novellis* subjicere debuit. Alc. 1. *Parerg.* 33. Cujac. *in d. Nov.* 121. Balduin. *lib.* 1. *de jur. Noviss. p.* 92. *& seq.* Rittersh. *part.* 3. *expos. Novell. c.* 9. *n.* 6. *& seq.* Quæ tamen constitutio de extinguendis usuris, sortem æquantibus, non est porrigenda ad annuos reditus, *Nov.* 160. neque ad Antichresin. Non finiuntur duplo. Balduin. *d. loc.* Rittersh. *d. c.* 9. *n.* 15. Borch. *de usur. c. ult. n.* 23. Gudel. 3. *de jur. noviss.* 3. Sed & moribus hodiernis vetus illa usurarum facies valde est mutata. Usuræ supra duplum, & longè ultra sortis summam exigi possunt. Mornac. *h. & in d. l. si non sortem.* 26. Molinæ. *tr. de commerc. & usur. n.* 48. Mindan. *de process. lib.* 2. *c.* 73. *th.* 6. *n.* 21. Obiter hic & in transcursu notare licet somnium Accursii, qui verba *h. l.* 10. *per tempora*, ita accipi ait, ut in *Daniele cap.* XII. 7. de Antichristo; qui regnaturus sit *per tempus, per tempora, & dimidium temporis*, id est, inquit, per annum & duos annos & dimidium annum! quod & Christus tantum temporis prædicaverit in terra. Rem quod attinet, Romanenses Scriptores utuntur argumento ex illo Danielis loco petito, ut probent, Pontificem Romanum non esse Antichristum. Sed quàm imperitè illo loco abutantur, Theologi Orthodoxi planum fecerunt.

Lex XI.

Sola pecunia debitæ oblatio solvit Antichresin. *h. l.* creditor non lucratur fructus quos post oblatam sibi à debitore pecuniam, percepit, sed fructus imputantur in sortem, sive, ut Imp. ait, fructibus exoneratur sortis debitum. Nempe, Antichresis, quia usuris est gravior, sola oblatione solvitur. *h. l.* Giphan. *in l. acceptam.* 19. *h. t.* Diss. Don. *in l. si ea lege.* 17. *h. t. n.* 4. *sect. ajunt præterea.*

Lex XII.

Dictum suprà, in mutuo usuras non præstari ex pacto. Excipitur fœnus harum rerum fungibilium, frumenti, tritici, hordei, olei, vini mutuo dati: hoc enim etiam debetur ex pacto, *h. l.* Nummis in mutuo creditis, usuræ non debentur ex pacto, sed vinculo stipulationis, *l.* 3. *h. t.* Debentur verò, creditis his speciebus annonariis, *h. l.* 12. Quæ diversitatis ratio? Resp. Pecuniæ publica ac perpetua æstimatio est, *l.* 1. *D. de contrah. empt. l. nummis.* 3. *D. de in lit. jur. l. ideo.* 3. *D. de eo quod cert. loc.* ideoque juris auctoribus placuit, ne aliter pecuniæ creditæ usuræ deberentur, quàm si in stipulatum essent deductæ. *d. l.* 3. *l. Titius.* 24. *D. de præscript. verb.* Istarum verò rerum fungibilium pretium & æstimatio identidem mutatur, pro temporum locorumque varietate: Sic enim Paulus in *l. pretia rerum* 63. §. *fin. D. de L. Falc. Nonnullam*, inquit, *pretii varietatem loca temporaque adferunt: nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleum æstimabitur*, &c. *d. l. ideo.* 3. §. *si quis agens.* 33. *vers. quæ utilitas. Inst. de act.* Propter incertum itaque pretium frumenti, hordei, tritici, olei, vini, receptum est, ut usuræ debeantur ex pacto nudo, *h. l.* Quæ ratio etiam est, quare hæres graviores recipiant usuras *l. oleo.* 23. *h. t.* Borch. *de usur. c.* 3. *n.* 40. *& seq.* Alii aliam differentiæ reddunt rationem, nempe, Quod illarum rerum usus ad vitam tolerandam ac conservandam magis sit necessarius, quam pecuniæ numeratæ. Proinde invitandos fuisse creditores, ut facilius has species mutuo dare vellent. Don. Morn. *h.*

Lex XIII.

In actionibus bonæ fidei usuræ ex pacto vel mora debitæ, eadem actione petuntur qua & sors petitur. Si igitur sorte petita, vel sorte cum usuris, judex reum condemnaverit in sortem, omissa condemnatione usurarum, de usuris creditor amplius experiri non potest, quia sententia vetus actio est sublata. *h. d.* ubi

inanem

inanem Eustachia de eo instituit querelam, quod *minoris condemnatio est facta, non adjectis usuris*. Quisquis enim de re controversa expectat sententiam, *judicio fortunæ* se committit, *l. servus.* 13. *D. de stat. hom.* ubi Mornac. Ejus deinde temporis (quatuor mensium, *l. ult.* §. 1. *C. de usur. re. jud.*) quod post sententiam judicato solvendo præfixum est, reus condemnatus non præstat usuras, *h. l.* Intra autem illam intercapedinem si non solverit judicatum, exinde, sive, post transactum hoc tempus, usuras sortis præstare debet *h. l. in fin. d. l. ult.* Intra, inquam, tempora judicati, usuras reus dependere non cogitur. Non enim in mora est is à quo sors peti non potest, *l. lecta.* 40. *vers. non enim. D. de reb. cred.* De fructibus intra tempus judicati perceptis, quæritur, an sint restituendi. Distinguendum inter actiones bonæ fidei & stricti juris. In bonæ fidei judiciis, condemnatione secuta, fructus eo tempore, quod judicatis datur, percepti, restituendi sunt: in strictis autem judiciis tempus post rem judicatam à fructibus dependendis immune est, ut non minus expressè quàm eleganter Papinianus tradit, *l.* 3. §. 1. *in fin. D. h. t.* At inquis: cùm à litis contestatæ tempore etiam in strictis judiciis fructus veniant, *l.* 38. §. *actionem.* 7. *D. eod.* absurdum videri, illo tempore quod condemnatis datur, eos non præstari, quando ipse Papinianus in *d. l.* 3. *in fin. pr.* intercapedinem illam damnato lucrum adferre neget. Resp. Hoc absurdum non est: Reo post litem in stricti juris judicio contestatam id quodammodò infligitur in pœnam, ut fructus exinde præstet, eò quod litem potius contestari, quam bonam fidem agnoscere, & solvere maluerit. Sufficiat igitur actori, illos consequi fructus, qui medio tempore inter litem contestatam & sententiam percepti sunt, vel percipi potuerunt, cùm lite non contestata nullos fuisset consecuturus. Post rem verò judicatam nulla suadet ratio, ut reum damno fructuum intra tempora illa perceptorum, mulctemus, quoniam extra culpam ei constituto, nihil imputari potest, qui utitur tempore sibi à jure concesso. Longè alia judiciorum bonæ fidei est ratio. In his enim fructus quoque debentur citra moram, adeoque etiam ante litem contestatam. Cùm igitur hoc casu etiam lite non contest. fructus porrò præstandi fuissent, haud foret consentaneum, aliquod postea tempus ab iis præstandis esse vacuum. Hæc si considerasset Anton. Faber. 7. *conj.* 2. non solicitasset lectionem *d. l.* 3. §. *in fin.* neque inserendam censuisset particulam, *nec* hoc modo: *immune nec est.*

LEX Si ea pactione XIV. & LEX Si ea lege. XVII.

Binis his legibus tractatur de *Antichresi*, id est, specie quadam pignoris, ita dati, ut donec solvatur pecunia, pignore creditor utatur fruatur, in vicem usurarum, verbi gratia, fructus fundi percipiat, vel domum inhabitet, vice usurarum, *his ll.* In *l.* 14. uxor, quæ mutuam pecuniam dederat, pacta est, ut domum vice usurarum inhabitaret. Etsi domum locando mercedis nomine plus redegerit, quam legitimus fert usurarum modus, id quod amplius est, & legitimum usurarum modum excedit, sorti imputatur, aut restituendum. Quod Alexander his verbis significat, *non etiam locando domum pensionem redegit*; & apertius ita expressit Constantinus Harmenopulus 3. *epitom. tit.* 5. *de Antichresi*: *ἐὰν μισθώσας τὸν οἶκον, λαμβάνῃ τὸ μίσθωμα, τότε εἰ ὑπὲρ τὸν νόμιμον τόκον συνέβη λαβεῖν, τοῦτο εἰς κεφάλαιον λογίζεται. Si domo locata pensiones ex ea redegerit, tum sanè si quid supra legitimum usurarum modum percipere potuit, id omne in sortem imputatur.* Quod si autem uxor *pacto, ita ut convenit, usa sit*, i. e. si ipsa domum inhabitaverit, licet ea habitatio pluris locari potuisset, ampliorque merces redigi quàm legitima usura efficiat, tamen conventio servabitur, nec illicitum fœnus contractum, sed domus potius *vilius conducta* videbitur, *h. l. in fin.* Sicut enim quod pluris est, minoris emere, & quod minoris est, pluris vendere licet! sic & quod pluris est, licet conducere minoris, & quod minoris, locare pluris. *h. l.* In *l.* 17. Euxeni mater creditori suo fundum dedit pignori, ea lege, ut is fructus in vicem usurarum per-

perciperet. Quæ conventio servanda est, etiamsi fructuum perceptorum emolumentum legitimum usurarum modum excedat: *propter incertum fructuum proventum*, *h. l.* Tunc autem incertus fructuum proventus esse intelligitur, cum alias pauciores percipiuntur fructus ex fundo, quam legitimatum usurarum summa colligit, alias uberiores. Quæ incertitudo facit, ut non videatur conventio esse in fraudem legis: nam si quandoque plus percipiatur, id eum minore aliorum annorum proventu compensatur. Incerti ad certum analogica proportio nulla est. At si communiter copiosiores ex fundo colligantur fructus, quàm legitima efficit usura, conventio non est servanda, quippe in fraudem legis inita, *l.* 15. *h. t. l.* 1. §. *pen. D. de pignor. l.* 13. §. *idem.* 26. *D. de act. empt.* Dixi *ad l.* 8. *D. In quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* vid. Donell. Mornac. *h. Cujac.* 3. *obs.* 35. *&* 8. *obs.* 17. Hotom. *in epit. D. de pign. n.* 36. *& t. obs.* 4. Rauchb. 1. *quæst.* 20. *n.* 38. Sand. 3. *decis.* 12. *def.* 10. Mynf. 6. *obs.* 71. Bronch. 2. *antin.* 71.

Lex XV. & XVI.

Nec usuras, nec pœnam, nec quicquam aliud, ut frumentum, aliaque id genus additamenta, supra legitimum modum stipulari licet. *his ll.* Species *l.* 16. est. Cajus Sulpitio credidit centum, ea lege, ut intra certum diem centum modios tritici reddat. Pecuniam dedit, ut aliud genus solveretur. Et si sua die modii non redderentur, placuit, ut pro singulis præstaretur frumentum, ad rationem usuræ centesimæ vel gravioris. Quæ conventio fraudulento consilio interposita est à creditore. Si enim pecunia ab eo credita, esset reddenda, ejus non nisi semisses, aut besses poterat stipulari usuras. Adversus improbam hanc creditoris conventionem, qui *mensurarum additamenta* in fraudem legitimarum usurarum pactus est, competenti defensione utetur Sulpitius, *h. l.* Judæi ut illuderent legi, quæ damnat usuram rodentem, expilatoriam, exigebant usuram, non in pecunia, sed in frumento, oleo, vino, milio; quam exsuperantiam usuræ expilatoriæ proximam Ezechiël damnat *cap.* XVIII. 17. Quomodo Hieronymus locum illum interpretatur. *Nescheeb* accipit de usura pecuniæ: *Tarbith*, id est, *superabundantiam*, πλεονασμὸν, de fœnore frugum liquidarum & aridarum. Usuræ prohibitiones veteris fœderis non sunt absolutæ, nec si absolutæ essent, Christiani illis obstringerentur, ob peculiarem rationem gentis Judaicæ. Quæ simpliciter mala sunt, simpliciter in lege Dei prohibentur: *Non occides: Non mæchaberis; Non furtum facies.* At usura non simpliciter, nec absolutè Hebræis interdicitur, sed ea tantum quæ à fratre, i. e. ab Hebræo exigitur, contra legem, non etiam illa quæ ab extraneo, *Deut.* XXIII. 19 *& seq.* οὐκ ἐκτοκιεῖς τῷ ἀδελφῷ σου τόκον ἀργυρίου καὶ τόκον βρωμάτων, καὶ τόκον παντὸς πράγματος, οὗ ἐὰν ἐκδανείσῃς. τῷ ἀλλοτρίῳ ἐκτοκιεῖς, τῷ ἀδελφῷ σου οὐκ ἐκτοκιεῖς, ἵνα εὐλογήσῃ σε κύριος ὁ θεός σου ἐν πᾶσι τοῖς ἔργοις: *Ne dato in usuram fratri tuo, usuram pecuniæ, usuram cibi, usuram ullius rei quæ in usuram datur. Extraneo isti dabis in usuram, fratri autem tuo ne dato in usuram, ut benedicat tibi Jehova Deus tuus in omni re ad quam admoveris manum tuam.* Nempe inter Judæos fratres, ab eadem stirpe ortos, Deus usuram, utique rodentem, expilantem, noluit esse licitam. Vide de his plenius disserentes Andr. Rivetum *prælect. ad cap.* XX. *Exod.* Frid. Spanhemium 3. *Dub. Euang.* CXXVII. *per tot.* Claud. Salmas. *lib. de Trapezitico fœnore.*

Lex Si usuras. XXI.

Debitor, qui sortem ejusque usuras debet, solvens creditori, constituere potest, in quam causam (in sortem vel usuras) velit imputari quod solvit. Si autem in continenti, id est tempore solutionis, vel ante eam, non designaverit, in quam causam solutum vellet, tum creditor poterit solutum imputare in usuras, *h. l.* adeoque in meliorem sibi & commodiorem causam. Obstare videntur *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *D. de solut.* Quibus traditur, debitore, qui ex pluribus causis debet, simpliciter summam aliquam solvente, creditorem simpliciter

citet solutum, in durio em causam (in sortem) accepto fette debere. Resp. Quod in objectis legibus traditum, id cum hac exceptione accipiendum, Nisi aliud actum sit. Agitur autem inter creditorem & debitorem, ut prius solvantur usuræ debitæ, quàm sors, quoniam placet, retineri sortem, dum usuræ solvantur. Accurs. Don. *b.*

Lex XXIV.

Qui aliena negotia gerenda suscepit, si pecuniam, quam administravit, non collocaverit fœnori, usuras ejus pecuniæ, quas honestè consequi potuisset, præstabit. *b. l. Omnem enim diligentiam* adhibere debet negotiorum gestor, *ead. l.* Est autem diligentiæ, collocare pecuniam, ne otiosa sit, ne vacet. Sic tamen usuras præstabit, nisi dominus ipse soleret pecuniam apud se retinere otiosam: nam quod dominus faceret, idem facere potuit negotiorum gestor, sine fraude sua, *l. qui semisses.* 13. §. 1. *D. h. t.*

Lex XXV.

Pro auro, & argento, & veste, facto chirographo, licitas solvi vel promitti usuras, jussimus h. l. Sortis seu quantitatis præstantur usuræ, nempe, pecuniæ numeratæ, frumenti, vini, olei, non corporum, non specierum, *l.* 2. *l.* 3. *l.* 12. *l.* 23. *h. t.* Adversari videtur *h. n. l.* 25. Ubi pro auro, argento, veste, licitè usuras solvi vel promitti Constantinus rescripsit. Atqui Aurum vel argentum factum, & vestis, non sunt quantitas. Resp. Pro auro, argento, veste licitæ solvuntur usuræ, cum id inter contrahentes agitur, ut pro his speciebus æstimatis, reddatur pecunia: tunc enim non tam aurum, argentum, vestis, quàm pecunia, quæ reddenda est, data intelligitur. Sic Papinianus docet *l.* 3. §. *fin. D. h. t.* Auro vel argento facto per fideicommissum relicto, usuras deberi, si testator materiam istam ideo reliquerit ut ea distracta, & pecunia inde redacta, fideicommissa solverentur. Quod si fortè aurum vel argentum factum testator ob id reliquerit, ut fideicommissarius his vasis uteretur, non sine rubore desiderabuntur usuræ, ideoque non exigentur, *d. l.* 3. §. *fin.* At rursus obstare videtur *l. cum quidam.* 17. §. *ult. eod.* Ubi dicitur, heredes, qui statuas vel imagines Reipublicæ legatas, non posuerunt, usuras Reip. usque ad tertiam centesimæ pendere debere: statuæ autem & imagines non sunt quantitates. Resp. Statuis vel imaginibus Reip. legatis, pecunia videtur legata, ex qua statuæ vel imagines fieri possint. Igitur, statuis vel imaginibus non positis, heredes Reip. usuras præstant *usque ad tertiam centesimæ*, id est, usuras trientes. Salic. *h.* Borch. *de usur. c.* 1. *n.* 27. *& seq.* Hotom. *epit. D. de usur. n.* 24.

Lex eos qui. XXVI. Princ.

Creditor triginta vel quadraginta annorum præscriptione exclusus ab actione personali vel hypothecaria, frustra exigit præteriti temporis usuras, ex constitutione Justiniani, *h. l. pr.* Opp. Usuris exigendis non præscribitur, quia singulis annis nova nascitur actio usurarum: quamvis enim actioni principali hodie sit præscriptum triginta annis, non tamen potest videri præscriptum usuris hoc 30. annorum lapsu. A primo anno, quo debentur usuræ, profluxerunt anni tantùm viginti novem: à secundo anno, lapsi sunt anni viginti octo, atque ita deinceps. Quæ est objectio Patricii *in Synopsi Basilic. lib.* 23. *tit.* 3. his verbis: οἱ δὲ τόκοι φησὶν ἀπαιτείσθωσαν. οὐδὲ γὰρ πάντως φησὶν ἀποκλείσθησαν οἱ τόκοι τῇ τριακονταετίᾳ. ἐπειδὴ ὁ τόκος καθέκαστον ἐνιαυτὸν τίκτεται. λ΄ ἐνιαυτῶν ἐπὶ τῷ κεφαλαίῳ δραμόντων, εὑρίσκεται ἐπὶ τῷ τόκῳ τοῦ πρώτου ἐνιαυτοῦ δραμόντα κθ΄. ἔτη. ἐπὶ δὲ τῷ τόκῳ δευτέρου ἐνιαυτοῦ κη΄. καὶ οὕτω ἐφεξῆς ἐπὶ τοῖς τόκοις τῶν μετὰ ταῦτα ἐνιαυτῶν, ἐλάττων χρόνος εὑρίσκεται διαδραμών: h. e. *At usuræ petantur, inquit: non enim prorsus, ait, per illud annorum triginta spatium exclusæ sunt usuræ, cùm ex singulis annis nascantur. Triginta elapsis annis ratione sortis, inveniuntur usurarum nomine anni primi, decurrisse anni viginti novem: deinde secundi anni, usurarum*

rarum nomine, viginti octo, atque ita deinceps pro usuris annorum sequentium minus tempori elapsum deprehenditur. Respondet Justinianus, obligatione sortis, adeoque Principali actione sublata, supervacuum esse, ut super usuris judex cognoscat, quia usuræ sint accessio & sequela sortis. *h. pr. & l. 4. C. depos.* Accessorium sequitur naturam principalis, *c. accessorium. 42. de R. I. in 6* Sublato principali, tollitur accessorium. *l. 129. §. 1. D. eod.* Diversum est in annuis præstationibus. Dixi *ad tit. D. de usu & usufr. leg.*

§. 1. Justinianus usurarum quantitatem & modum definivit. Quæ Usurarum *Quantitas?* Constituendus est hic *As* quidam *usurarius.* As constat unciis XII. Ut Astrologi omnes res revocant ad XII. partes, menses, horas, signa: sic nos hereditatem, usuras, res solidas. Singulas partes vocamus uncias. *Usura centesima* est veluti *as usurarius;* cujus intuitu minorum usurarum initur ratio ac denominatio. Maxima usura est usura *centesima*, (*Sanguinolenta* dicta Senecæ 7. *de benefic.* 10.) cum singulis mensibus duodecima pars *centesimæ*, seu assis usurarii, id est uncia penditur: cùm de sorte centum aureorum, singulis mensibus penditur unus aureus. Quæ in centenos aureos quotannis reddit duodenos. Cùm enim in anno sint menses XII. Centesima usura in stipulatum deducta, quotannis duodecim aurei pro sorte 100. aureorum sunt solvendi. *l. lecta. 40. D. de reb. cred.* Theoph. *in §. plus autem. Inst. de act.* Harmenop. 3. *epitom. tit.* 7. Anton. Guibert. 1. *quæst.* 1. Ratio nominis est, quod sortis *centesima pars* esset usura menstrua. Harmenop. *d. loc.* Alii hanc etymi reddunt rationem, quod *centesimo mense* exæquaret sortem. Si enim anno singulo pro centum, fœnoris causa pendantur duodecim, centum mensibus, id est annis octo & mensibus quatuor, usura ad sortis summam excrescet. Ita censuerunt Budæus *lib. 1. de asse.* Alciat. 2. *dispunct. c. 1. & 3. Parerg.* 23. Mercerus *apud Harmenopulum*, Philipp. Melanch. *in Ethic.* *Quadrantes* usuræ sunt quarta pars centesimæ, aurei nempe tres de sorte 100. aureorum, **Drei vom Hundert.** *Trientes*, tertia pars centesimæ, id est, aurei quator. *Semisses*, aurei sex, sive dimidia pars centesimæ. *Sextantes*, sexta pars centesimæ, id est aurei duo. *Unciariæ*, una uncia annua; aureus unus. *Besses* vero sunt, non octava pars centesimæ, sed octo de centesima. *Septunces*, septem de centesima. *Quincunces*, quinque de centesima. Quæ usuræ Persio dicuntur *modestæ sat.* 5.

Quid petis? ut nummi, quos hic quincunce modesto
Nutrieris, avidos pergant sudare deunces?

Modus legitimus usurarum est. Ne Illustres excedant trientem centesimæ, *h. §. 1. vers. ideoque jubemus.* Ne mercatores, negotiatores, (qui, ut Justinian. ait, *ergasteriis*, sine officinis, tabernis, præsunt) argentarii, bessem, *eod. §. vers. illos verò. Nov. 134. c. 6. Edict. Justin.* 9. Ne reliqui semissem excedant, *hoc n. §. vers. cæteros autem.* Ab agricolis tamen pecuniæ nomine triens duntaxat exigi potest, *Nov. 32. c. 1.* Usuram centesimam stipulari licet nomine pecuniarum trajectitiarum, & specierum fœnori datarum, *h. §. vers. in trajectitiis.* Pecuniæ *trajectitiæ* sunt, quæ creduntur navigaturis, periculo creditoris. Per *Species* Justinianus intelligit species *annonarias*, ut sunt, oleum, vinum, frumentum. Græci vertunt καρπούς. Et ita *species* accipiuntur. *in l. 2. C. de veter. numism. pot. l. 2. C. de commerc.* Illi etiam, qui pecunias publicas vel privatas, quas administrabant, in usus suos converterunt, centesimas usuras præstant, *l. 1. C. de usur. pupill. l. qui sine 38. D. de neg. gest. l. tutor. 7. §. quæ autem. l. non existimo. 54. D. de administr. tut.* Quod an sublatum sit per *h. n. l. 26. §. 1.* non immeritò dubitatur. Et licet Rauchbarus *part. 2. quæst. 26. n. 27. & seq.* Giphan. *h.* Hotom. *epit. D. de usur. n. 30. & 31.* id affirment, nobis tamen verisimile non videtur. Quod jure novo nominatim & specialiter non est correctum, id veterum legum regulis relictum intelligitur, *l. sancimus. 27. C. de testam. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat.* Ab agricolis ex causa frumenti crediti, in singulos modios *octavam* modii partem exigere fas est, *d. Nov. 32. & Nov. 34. c. 1.* Quæ usura aliquanto major est usura centesima. Sed quæ diversitatis ratio: Pecunia agricolæ credita,

dita, trientes duntaxat usuras stipulari licet: frumento verò credito, octavam modii partem? Respondet Cujacius 3. *obs.* 35. Leviores, inquit, sunt pecuniarum quàm cæterarum rerum, usuræ: quia pecuniarum potestas eadem semper est, cæterarum rerum pretia incerta sunt & mutabilia. Aliam dissimilitudinis causam adfert Donellus *in auth. ad hac h. t. n.* 7. Molinæus autem *tract. de usur. quæst.* 1. *n.* 66. *& seq.* spreta pecuniæ & frugum differentia, in *d. Nov.* 32. pro, ὀγδόην μοῖραν, *octavam partem*, emendat, εἰκοστὴν καὶ τετάρτην μοῖραν, *vigesimam quartam partem* modii. Itaque locum illum post sexcentos annos nativæ puritati se restituisse affirmat. Sed qua fide & dexteritate, cognosces ex Goutio 2. *subseciv. lect. c.* 2. & Cujacio, *d. c.* 35. Cæterum illam Usurarum quantitatem & modum Justinianus etiam servari vult in omnibus casibus, quibus usuræ citra stipulationem debentur, eamque taxationem prætextu consuetudinis regionis judicem augere vetat, *h. §. vers. & eam quantitatem*. Cui obstare videtur *l.* 1. *D. h. t.* In bonæ fidei judiciis arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis, ubi contractum est, constituitur. Resp. Hodieque morem regionis sequetur judex, & pro arbitrio suo definiet usuras: dummodo modum à Justiniano præscriptum excedat, sed, habita ratione personarum, vel trientes usuras, vel besses, vel semisses (contra Molinæum, qui *d. vers. & eam quantitatem.* ad omnia præcedentia referendum negat, sed eum vult restringi ad versiculum, *cæteros autem.* cum de usuris semissibus loquitur) statuat, *h. n. l. §.* 1. ad quem Tribonianus inflexit *d. l.* 1. *D. h. t.* additis verbis, *ita tamen ut legem non offendat:* quæ non sunt Papiniani, cujus nomen ea lex præfert, sed ex hac constitutione sunt assuta: ut colligitur ex *l. & in contraria.* 37. *eod.* ubi Ulpianus simpliciter scribit, *in bonæ fidei judiciis venire usuras, quæ in regione frequentantur.* Don. Rag. *h.* Borch. *de usur. c.* 4. *n.* 19. Post definitum usurarum modum Justinianus pœnam denuntiat temeratoribus hujus constitutionis. Creditor, qui majorem stipulatus est usuram, quàm per hanc legem licuit, *de superfluo non habet actionem:* & quod amplius acceperit, sorti imputatur, eamque minuit *h. §. vers. si quis autem.* Finge: Creditor stipulatus est usuras besses, qui semisses tantum poterat. Quod legitimum superat modum, pro non adjecto habetur. Non tota stipulatio inutilis est, sed quod ad summam excedentem, *h. §. vers. si quis autem. & l. cum allegas.* 15. *h. t.* Quid si majores quis usuras stipulatus sit, ubi licet; hypotheca autem ibi sita sit, ubi minores frequentantur: locum ne contractus, an hypothecæ spectare debemus? Locum contractus, *arg. l.* 1. *pr. & d. l.* 37. *D. h. t. l.* 6. *D. de evict. l.* 1. *§. in honorariis. D. de extraord. cogn.* Burg. *ad consuet. Flandr. tract.* 4. *n.* 10. Gilken. *in l.* 1. *C. de summ. Trinit. n.* 26. In fraudem hujus constitutionis Justiniani facit, quisquis sorti detrahit aliquid siliquarum, vel sportularum, vel cujusvis alterius rei gratia, *h. §. vers. interdicta licentia.* Si, inquam, creditor usurarum quidem nomine nihil stipuletur, de sorte tamen quid specioso quodam titulo detrahat, propter siliquas aut sportulas (pro mutuationis officio, aut pro salario tabellionis, qui obligationis instrumentum confecit) sic tamen ut integram sortem deberi velit: quod detraxit, eatenus minuet sortem, nec detractæ quantitatis exigentur usuræ. Finge: Creditor numerat debitori centum Carolinos, detractis quinque siliquatici nomine, sic tamen ut 100. sibi deberi postulet. Quid juris? Non nisi nonaginta quinque debebuntur, *h. §.* 1. ex ratione *l.* 17. *pr. D. de pact.* In fraudem etiam hujus legis facit creditor, qui per interpositam personam majores stipulatur usuras, quas per se consequi non poterat, ut si Illustris plebejum, plebejus mercatorem, vel argentarium subjiciat: hoc casu perinde computandæ sunt usuræ, ac si v. c. Illustris, qui argentarium interposuit, usuras stipulatus esset, ac proinde trientes usuræ debebuntur, non besses. *h. §. vers. machinationes.* ubi Justinianus addit, jusjurandum purgationis stipulatori deferri posse, ut juret, sibi usuras se stipulatum, non alii operam suam accomodasse. Facit præterea in fraudem hujus Constitutionis, qui ultra legitimas usuras munera exigit, *arg. c.* 2. *&* 3. *caus.* 14. *quæst.* 3 Qui pœnam: qui legem commissoriam pignori adjicit: Qui rem imme-

immodico pretio vendit debitori, supposito emptore, qui eandem luat vilissimo. Qui non idonea nomina assignat debitori, recepturus quantitatem non dubiam cum usuris. Qui annuum reditum emit vili pretio, non habita ratione trientis, bessis, vel semissis. Hodiernam usurariam Praxin quod attinet, Mercatoribus usuras centesimas stipulari licet. vid. Zypæ. *notit. jur. Belg. tit. de usur.* Christinæ. *vol.* 1. *decis.* 293. *in fin.* Grot. 3. *Isagog. ad jurispr. Batav.* 10. *in fin.* Groenew. *h.*

Lex Pen. pr.

Superior lex, quæ modum posuit usuris, ad futuras usuras pertinet, non ad præteritas, secundum normam *l.* 7. *C. de legib.* Intelliguntur autem usuræ futuræ, non solum, quæ post Justiniani legem in stipulatum deducuntur, verum etiam, quæ ante eam stipulanti sunt promissæ, pensionum autem & solutionum tempora post eam legem latam cedunt. *h. pr.* Don. Rag. *h.*

Lex ult.

Usuræ usurarum sunt prohibitæ. *h. l. l. placuit.* 29. *D. eod. l. improbum.* 20. *C. Ex quib. caus. irrog. infam. l. si non sortem.* 26. §. 1. *D. de condict. ind. l. præfect.* 27. *D. de re jud.* Fas non est, præteriti temporis usuras, vel reliqua annui reditus convertere in sortem, ejusque sortis stipulari usuras, *dd. ll.* Alioquin non rebus sed verbis lex poneretur, ait Justinianus in hac lege: itaque sensim immanitate τοκογλύφου, seu usuram usuræ calendario inscribentis fœneratoris, infelix debitor obrueretur. Cui prohibitioni fraus fit non modo per ἀνατοκισμὸν, sed & per versuram. Aliquando tamen contingit, ut usuræ usurarum debeantur: quo casu primæ usuræ mutant naturam, assumuntque speciem sortis. Id autem contingit in his casibus, ubi aliena negotia gerens, exegit usuras à debitoribus domini, easque in suos usus convertit: hæ usuræ sortes sunt, earumque usuræ domino debentur, *l. tutor.* 7. §. *si usuras.* 12. *l. qui negotiationem.* 58. §. *ex duobus. in fin.* & §. *ult. D. de administr. & peric. tut. l. idemque* 10. §. *si procurator.* 3. *D. mandat.* Item si alienum negotium gerens, pro domino solverit creditoribus ejus usuras, ne pignora distraherent, vel pœna committeretur: hæ usuræ, verbo usuræ, revera sortes sunt: quas si gestor de arca sua numeraverit, usuras in ea regione frequentatas consequitur: sin ab aliis mutuas acceperit, tum quibus usuris ipse ab aliis acceperit, easdem ipsi dominus refundere tenetur. *l. & in contraria.* 37. *D. h. t. l. si vero.* 12. §. *si mihi mandaverit* 9. & §. *seq. D. mandat.* Item si fidejussor pro reo principali solverit usuras, harum usurarum usuras rectè petit: indemnis enim à reo principali servari debet. Indemnitatis autem verbum non solum damnum emergens, sed & lucrum cessans designat, *arg. l. decem.* 116. *D. de V. O. d. l.* 12. §. *si mihi mandaveris.* 9. His casibus si quæratur, An qui potior est in sorte, præferendus etiam sit in usuris usurarum, omninò id affirmandum. Argumentum affirmationis suppetit *l. creditor.* 12. §. *sciendum. D. Qui potior. in pign.* ubi cùm secundus creditor solvisset debitum cum usuris primo, negat JCtus, earum usurarum usuras eum consequi posse: idcirco quod suum, non alienum gessisset. Si igitur alienum negotium gerens, solverit creditori ejus sortem & usuras, non sortem solum, sed & usurarum usuras consequetur, & quidem eadem prærogativa qua sortem: alioquin temerè sub titulo, *Qui potior. in pign.* ea quæstio proposita fuisset. Et quid attinet dicere, has usuras deterioris esse conditionis, quàm primas, cùm legibus permissæ sint, primæque naturam sortis assumant?

Tit. XXXIII.

De Nautico fœnore.

Foenus vel Nauticum est vel Terrenum. *Nauticum*, est accessio pecuniæ trajectitiæ, navigaturis creditæ, hac lege ut pecunia sit periculo creditoris, id est, ut, nave per-

empta, nihil repetat creditor: nave salva, ut repetat sortem cum usuris centesimis. Quod apud Diog. Laërtium est ναυτικῶς δανείζειν. Vulgò dicitur *Bodemerie*. Loosboom in *Syllog. tit.* 52. Grot. *d. lib.* 3. *Isag. tit.* 11. Ita definiens: *Bodemerie* is geltleening/ waer van den uytleener 't gevaer loopt van de zee. Fœnus *terrenum* est accessio pecuniæ, aliis quàm navigaturis creditæ, periculo debitoris. Illud est ἀκίνδυνον: hoc ἐπικίνδυνον, ut est apud Julium Pollucem *lib.* 8. περὶ δανείσματος. Qui navigaturo credit pecuniam suo periculo, pretium periculi, (quod dicitur *l.* 5. *D. h. t.* eadem forma, qua Latinis, *Operæ pretium*) id est usuram centesimam stipulari vel pacisci potest, *l.* 1. *l. ult. C. h. t. l.* 3. *&* 4. *D. eod. l. eos qui* 26. §. 1. *tit. præced.* Fortunam maris subit creditor, pecunia ventis, tempestatibus, scopulis commissa: quo nihil periculosius ac incertius. Nihil tam capax fortuitorum quàm mare ait Tacitus XIV. *annalium.* Et ex veteri Comico:

Ἐπὶ χρημάτων ἰδὼν ἔμπορος φρονεῖ μέγα,
ὧν ἐστι πάντων ἐνίοτ᾽ ἄνεμος κύριος.

Mercator conspectis pecuniarum suarum acervis, at tollit animos, quorum tamen omnium ventus aliquando est dominus. Quin & graviorem centesima stipulari licet hodie, intuitu majoris periculi, habitaque ratione loci ac temporis, Grot. *d. loc.* Groenew. *h.* Periculum intelligimus naufragii, quod sine dolo vel culpa debitoris contingit, *d. l.* 4. *& l.* 3. *h. t. l. qui Romæ.* 122. §. *Callimachus* 1. *D. de V. O. l. cotem.* 11. §. *dominus* 2. *D. de publican.* Sich. Morn. *h.* Culpam levissimam à nautis exigi, ratio subjectæ materiæ suadet *l.* 3. §. 1. *&* 2. *D. Naut. Caupon. stab.* Argentr. *ad consuet. Britann. artic.* 34. *glos.* 1. *n.* 25. missa aliorum distinctione inter mercatores & dominum: ut illis levem; huic levissimam culpam præstent. Diss. Straccha *de naut. c.* 2. *n.* 3. *&* 4. Agnoscit autem periculum creditor in *itu* (donec ad portum destinatum navis appulerit) non in *reditu*, nisi hoc dictum sit, *l.* 1. *& ult. h. t.* Neque necesse est, ut merces quoque salvæ sint: sufficit namque navem pervenisse in portum, nisi nominatim aliter cautum sit, *arg. l.* 3. *l.* 5. §. 2. *D. ad L. Rhod. de jactu. l. quod in rerum.* 23. §. *ult. D. de leg.* 1. *l.* 1. *D. h. t.* Plerumque creditor solum naufragii periculum suscipit: nonnunquam etiam periculum jacturæ mercium, (factæ communi vectorum consensu, navis levandæ causa) & pyratarum, vel hostium incursionis, & incendii. Alias mercium jactus (ἀποβολὴ) omnium, quorum interfuit, contributione (συμβολῇ) sarcitur, *l.* 1. 2. 3. *&* 5. *d. t. ad l. Rhod.* Quæ contributio sive collatio vulgo dicitur, *avarie.* Roseb. *Syllog. tit.* XXX. van Assecurantie en Avarie. H. Grot. 3. *Isag.* 29. Van die lijf ofte goet hebben op eenen bodem/ ende van avarie. Cujas & qualis ea vox sit, quæritur. Sunt qui hanc vocem, *Avaria*, corruptam putant ex Græca, βάρις, qua Jones navem denotabant. Alii derivant ab ἀβαρὴς, quasi *sine onere*: à particula privativa, α, & βάρος, *onus*. Alii à Cymbrica voce *Haffuet*, *mare.* Alii ab *havre* voce Gallica, id est, *portu.* Sed nihil certi aut solidi in his conjecturis deprehenditur. Finitur fœnus nauticum tum aliis modis, tum finito periculo, quod creditor receperat, vel ad certum diem, *l. trajectitiæ.* 23. *D. de O. & A. l. fænerator.* 6. *D. h. t.* Vel ad certum portum, vel ad certam conditionem, vel usque ad reditum & in omne navigationis tempus, *d. l.* 122. §. *Callimachus.* 1. *de V. O. l.* 2. *l. ult. D. h. t.* Unde Græcis duo nauticarum pecuniarum genera, ἑτερόπλοια, &, ἀμφοτερόπλοια. Neque verò dubitandum, finiri duplo, cùm certam habeat taxationem, *d. l. eos qui* 26. §. 1. *vers. in trajectitiis. l.* 4. §. 1. *D. h. t. Borch. de naut. fæn. c.* 5. *in fin.*

TIT. XXXIV.

Depositi vel contrà.

LEX I.

HEredes ejus, qui à latronibus interfectus est, ereptis ornamentis depositis, non tenentur, quia defunctus (depositarius) dolum

dolum tantum & latam culpam, (regulariter) non etiam casum fortuitum, puta latronum incursum & direptionem, præstare debuit, *h. l.* Nisi causam dederit casui, *l.* contractus. 23. *D. de R. I. l.* 5. *§. quod verò*, *D. commod.* Diff. Don *h. n.* 26. Quod si autem heredes defuncti, prætextu latrocinii, vel alterius casus fortuitu res depositas detineant, vel dolo possidere desierint, tam depositi quàm actio ad exhibendum, sed & rei vindicatio in eos competit. *h. l.* Passim *dolus*, *culpa*, *casus fortuitus præstari* dicitur, figurata locutione. Causa ponitur pro effectu, metonymicôs. Dolus pro damno, dolo dato: Culpa pro damno, culpa dato: Casus pro damno, quod casu fortuito contigit. Dolus & lata culpa differunt; distinguuntur enim definitionibus. i. re ipsa & substantia. Dolus fit consulto, ex proposito, & de industria, *l.* 1 *§. dolum.* 2. *D. de dol. mal.* Culpa lata non item, *l. in lege.* 7. *D. ad L. Corn. de sicar.* Atqui legimus, latam culpam esse dolum, *l. magna.* 226. *D. de V. S. l. quod Nerva.* 32. *D. h. t. l. is cui.* 5. *§. dolum.* 15. *D. ut in possess. legat.* Resp. Revera lata culpa non est dolus: sed interpretatione juris & effectu pro dolo habetur in contractibus, alisque civilibus causis. *d. l. contractus.* 23. *d. l.* 32. Don. *h. n.* 18. P. Fab. *in d. l. contractus.* Vultej. *disc. schol. c.* 15. Hinc, quoniam lata culpa æquiparatur dolo, & pacto effici non potest, ne dolus præstetur, *l. si unus.* 27. *§. illud.* 3. *D. de pact. l.* 1. *§. illud.* 7. *D. h. t. d. l. contractus.* quæsitum est, an valeat conventio, ne lata culpa præstetur? Plerisque valere placuit, *arg. d. l. contractus.* 23. *d. l.* 5. *§. interdum.* 10. *D. commod. l. qui plures.* 41. *D. de administr. tut.* Castr. Costal. *in d. l.* 27. Dec. *in d. l.* 23. Leges tamen adductæ id non satis firmare videntur. Illud etiam quæsitu non indignum, An quia rapina casibus fortuitis annumeratur, *h. l. d. l. contractus.* 23. *l. inter causas.* 26. *§. non omnia* 6. *D. Mand.* furtum quoque iis accenseri debeat? Nequaquam. Potest enim diligentia praecaveri, *l.* 52. *§. damna.* 3. *D. pro soc. l. quod si neque* 14. *§.* 1. *D. de peric. & comm. re. vendi.* Interdum sanè & sine culpa patrisfam. fit, *l. in ratione.* 30. *pr. D. de L. Falc. l. eum qui* 14. *§. idem scribit.* 6. *D. de furt.* Cujus legis argumento Glossa in *h. n. l.* furtum domesticum, sive à domesticis factum, adscribit casui fortuito. Cui adstipulantur P. Matthæ. *in d. l. contractus. n.* 36. & Sichard. Mornacius *h. Quis enim*, inquit, *hic, excusationem non mereatur, si doceat, surreptum sibi depositum à servo, qui per annos* 25. *aut triginta fideli semper manu & cura servierit?*

Lex III.

Qui pecuniam apud se depositam in suos usus convertit, inscio eo qui deposuit, hujus pecuniæ usuras præstare tenetur, *h. l.* quia rem alienam invito domino contrectando, furtum facit, *ead. l.* Et propter furtum, moram *l.* 8. *§.* 1. *D. de condict. furt.* mora autem in bonæ fidei judiciis est causa præstandarum usurarum, *l.* 2. *h. t.* Quomodo in judicio appellationum judicatum, & reum usurarum nomine, 5. in singula 100. actori ut solveret, condemnatum fuisse refert Daniël Mollerus 4. *Semestr.* 18. *n.* 4. Et sanè habet depositarius de quo sibi gratuletur, quod actione depositi præter pecuniam usuræ à se exigantur, non autem furti secum agatur, *h. l.* tunc enim teneretur in duplum, *§. pœna.* 5. *Inst. de obligat. quæ ex dol. nasc.* Usuræ autem multo minores sunt duplo. Duobus tamen modis accidit, ut depositarius pecunia deposita licitè utatur: altero, si ea lege sit deposita, ut tantundem redderet: altero, si dominus apertè depositario permiserit uti pecunia: quibus casibus depositarius utens pecunia, usuras debet postquam interpellatus moram fecit, *l. die* 25. *§.* 1. *l. si sacculum.* 29. *§.* 1. *D. h. t.* Accurs. Don. *h.*

Lex IV.

Si depositarius, qui pecunia penes se deposita usus erat, contra jus & fas, adeoque usuris præstandis factus obnoxius, actione depositi conventus, condemnatus sit in sortem, non etiam in usuras, de usuris dominus, qui pecuniam deposuerat, experiri amplius non potest,

potest, *h. l. l.* 13. *supra, de usur.* Rationem reddit Gordianus *in h. l.* 4. *Non enim*, inquit, *duae sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta, iterata actio, rei judicatae exceptione repellitur.* Quibus verbis significat Imperator, una eademque actione depositi & sortem peti & usuras, *l.* 3. *h. t.* In bonae fidei judiciis usurae non sunt in obligatione, sed officio praestantur, *l.* 49. §. 1. *D. de act. empt.* Vel, ut Paulus loquitur, non tam ex obligatione proficiscuntur, quam ex officio judicis applicantur, *l. quaero.* 54. *pr. D. loc.* Si igitur depositario post moram factam, actione depositi convento, judex in condemnatione non habuerit rationem usurarum, actor, qua semel egit, actione, iterum cum effectu agere usurasque exigere non potest: instautata enim depositi actio, exceptione rei judicatae eliditur, *h. l. & d. l.* 13. Judex, qui de re principali (de sorte) pronuntiavit, etiam hoc animo fuit, ut finiatur lis accessoria usurarum, reo exceptione absoluto. Obstare videtur *l. evidente.* 16. *D. de except. rei jud.* ubi Julianus ait, iniquissimum esse, exceptionem rei judicatae ei proficere, contra quem judicatum est: sive, quod idem est, exceptionem rei judicatae ei nocere, secundum quem judicatum est. Judicatum est secundum deponentem, qui actione depositi egit. Ergo si iterum eadem postea actione agat, non poterit exceptione rei judicatae submoveri. Respondet Accursius, non excludi usurarum petitionem, propter sententiam latam de sorte, sed propter consequentiam judicati: Principali causa sublata, de accessionibus agi non posse, *d. l.* 13. *& l.* 3. *C. de fructib. & lit. expens. Donellus* hac responsione repudiata, aliter respondet, actorem eundemque deponentem, si veteri actione agat de sorte, propter sortem, rectè agere, *d. l. evidenter.* 16. Sed si pristina actione iterum agat de sorte, non propter sortem, sed propter usuras sortis, submoveri eum exceptione rei judicatae, quia earum rerum nomine agat, de quibus sententia adversus eum lata sit; reo ab usuris praestandis absoluto, *h. n. l.* 4. Sed si forte credita usurae ex stipulatu debeantur, quia duae sunt actiones, altera sortis, altera usurarum, sententia lata super sorte, adhuc superest usurarum petitio in stipulatum deductarum, *l. centum.* 8. *D. de eo quod cert. loc. l.* 1. *C. de jud. l. ubi autem.* 75. §. *pen. D. de V. O.* Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in d. l. centum.* Mornac. *ibid.* Guid. Pap. *decis.* 177. Raguell. *in l.* 26. *C. de usur.* Mynf. 4. *obs.* 48. *in fin.* Sand. 3. *decis.* 14. *defin.* 10.

Lex VIII.

Qui pecuniam apud se depositam, alii dedit mutuo, ob id non liberatur actione depositi, quia adversus datam fidem, pecuniam, cujus custodiam susceperat, credidit, *l.* 7. *h. t.* Sed quaeritur, an hoc casu etiam heredes depositarii teneantur? Aff. Tenentur in solidum *h. l.* 8. Atqui actiones, quae ex dolo & maleficio defuncti oriuntur, non dantur in heredes. Sic ex dolo argentarii, qui rationes non edidit, in heredem ejus non datur actio, *l. ubi.* 8. *pr. junct. cum l. ult. D. de edend.* ut nec ex dolo mensoris, qui falsum modum agri, aedificii, frumenti, vini renuntiavit, *l.* 3. §. *pen. D. Si mens. fals. mod. dix.* Et actio tributoria ex dolo domini, qui malè distribuit mercem, in heredem datur quatenus ad eum pervenit, *l.* 7. §. *ult. D. de tribut. act.* Respondet Ulpianus *in l. si hominem.* 7. §. 1. *D. h. t.* Quanquam alias, inquit, ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte quae ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractu reique persecutione descendit: ideoque in solidum unus heres tenetur: plures verò pro ea parte, qua quisque heres est.

Lex X.

Actio depositi *directa* infamat condemnatum ob perfidiam, *h. l. l.* 1. *D. de his qui not. infam.* §. *ex quibusdam* 2. *Inst. de poen. tem. litig.* Et si reus inficietur rem depositam, nec beneficio cessionis bonorum, nec quinquennalibus, aliisve brevioribus induciis locum esse, judicare solet amplissimus Senatorum ordo, ait Mornacius *in d. l. si hominem.* Gauci apud Herodotum, quod depositum abnegasset, domus

mus revulsa est divinitus, *extritaque Spartanis finibus*; ἐκτέτριπται πρόρριζος ἐκ Σπάρτης. Contraria depositi actio non infamat, quia non de fide rupta agitur, sed de calculo, qui judicio dirimendus est *l. furti. 6 §. ult. d. t. de his qui not. infam. l. 5. pr. D. h. t.*

Lex Penult. Princ.

Is apud quem res est deposita, (depositarius) rem volenti ei qui deposuit, illico restituere jubetur, *h. l. princ.* An omnis depositarius? Resp. omnis, qui ex causa depositi jure civili obligatur: nam si res apud dominum rei sit deposita, is non obligatur depositi. *l. 15. l. bona. 31. §. 1. in fin. D. h. t.* Rei suæ non est depositum. *l. 45. D. de R. I.* Opp. In *princ. h. t.* qui vel pecunias, vel res alias depositi titulo accepit, confestim eas deponenti simpliciter & indistinctè reddere compellitur. Resp. Hac lege reddi jubetur, quod est depositum: cum autem res apud dominum deponitur, non est depositum, *dd. ll.* Repetenti igitur rem depositam exceptio dominii potest opponi, *dd. ll.* Costal. *in d. l. 31.* Diss. Bart. & Dd. *in h. n. l.* Angel. *in §. preterea. 3. Inst. de obligat. quæ re contrah.* Schneidew. *ibid. n.* 7. Mynsing. *n.* 14. An omni ei qui deposuit, etiam, inquam, furi aut prædoni, res deposita restituenda? Etiam. Si fur vel prædo res deposuerint, rectè agent depositi, *l. 1. §. si prædo. 39. D. h. t. l. 64. D. de jud. l. si pignore. 22. §. 2. D. de pign. act.* Opp. Nemo ex sua improbitate consequitur actionem, *l. 12. §. 1. D. de fun.* Nemo propter suam calliditatem habet actionem, *l. 6. §. fin. D. Mand.* Resp. Qui rem surreptam, vel ereptam deposuit, agit depositi, non idcirco quod ille furtum, hic rapinam fecit, sed quia *rem deposuit*; ex contractu agit uterque. Fur & prædo improbè quidem faciunt, quod rem alienam intervertunt, ex qua improbitate & dolo non consequuntur actionem, *dd. ll.* Sed fur deponendo rem furtivam, prædo deponendo rem ereptam, non delinquit: ideoque re deposita, agunt depositi, si modò ipse dominus rei, eam ante non repetat *d. l. bona. 31. §. 1.* Æquitas enim civilis interdum postulat, alii potius quam deponenti reddi depositum *ead. l. pr.* Confer *l. 1. §. 39. D. de vi & vi arm. l. 2. D. uti possid.* Accurs. *in d. l. 1. §. si prædo. 39.* Borch. *de mut. c. 2. n. 31.* Dixi, rem depositam illico restituendam deponenti. *h. l. pr.* Cui nihil obstat *l. 1. §. 22. D. h. t.* Proponuntur enim ibi casus excepti, Si res sine dolo malo depositarii sit in alio loco, quàm ubi petitur: Si horreis sit inclusa, quorum aperiendorum jam non sit facultas: Si conditio depositionis nondum extiterit *ead. l. 1.* Extra hos casus, fidem suam depositarius statim liberare debet, re restituta, nec compensationis, deductionis vel doli exceptione tueri se potest, etiamsi *ab utraque parte depositum intervenerit*, i.e. quamvis ipse depositarius vicissim rem aliquam antè deposuerit apud eum qui agit depositi, *h. l. pr. vers. nullamque compensationem*, & vers. *sed & si ex utraque parte. l. ult. C. de compensat.* Sed quæritur, an non exceptio doli mali summovere deponentem possit, si impensas necessarias in rem à depositario factas (ut si equum per dies aliquot vel menses aluerit) non solvat? Posse videtur, *arg. l. actione. 23. D. h. t. l. si is qui rem. 59. D. de furt. l. in rebus. 18. §. fin. D. commod. l. si quis rem. 20. D. de acquir. vel amitt. poss.* Quibus hæ rationes adstipulantur. 1. quia Justinianus negat compensationem ob depositarii perfidiam; *h. l. vers. cum non sub hoc.* cujusmodi hic nulla est, 2. quia id actum utrimque intelligitur, ut depositarius has faceret impensas. 3. quoniam Impensæ, utique necessariæ, partem rei quodammodo constituunt, ac impendenti jus quoddam in re tribuunt, *arg. l. planè. 38. & seq. D. de hered. petit. l. un. §. taceat. 5. C. de rei ex. act.* Nec movet quod Justinianus non modò compensationem, deductionem, sed & *doli exceptionem* removet *h. l. vers. nullamque compensationem*; id enim referendum ad casum, quo depositarius non est adeptus jus in re, quod eum per impensas necessarias (ex præsumpta deponentis voluntate factas) quæ necessitatem impendendi in se habent, quæque rem, alioquin interituram, conservant, consequi, ultrò manifestum est. Accurs. Sichard.

Hotom. Mornac. *h.* Diss. Azo *in summ. C. h. t. n.* 15. Don. *h. n.* 9. Tulden. *in d. t. C. de compensat.*

§. 1. Denuntiatione, protestatione alterius, restitutioni depositi non potest adferri mora, *h.* §. Finge: Rem meam apud te deposui: tibi creditor meus denuntiavit ac prohibuit, ne rem mihi restitueres, antequam sibi esset satisfactum. Tu, spreta illa denuntiatione, rem mihi reddes, dummodò antè tibi caveam datis fidejussoribus, te à me defensum iri adversus creditoris mei denuntiationem. *eod.* §. 1. Quod non est correctum per *Nov.* 88. *c.* 1. *auth. sed jam Cautum. h. t.* Cujac. *in d. Nov.* 88. Don. Morn. in *d. auth. sed jam.* Giphan. Rag. *h.* Rittersh. *part.* 3. *expos. Nov. c.* 1. *n.* 3. *& seq.* Alias denuntiationes regulariter sunt licitæ. Si creditor meus debitori meo denuntiet, ne mihi solvat, debitor denuntianti creditori parere debet, nec mihi, etiamsi de indemnitate & defensione præstanda cavere sim paratus, solvere compellitur *l. ult. D. de leg. commiss. l. heres.* 21. *D. ad SC. Trebell. l.* 27. *D. de constit. pec.* Cujac. Giph. Rittersh. Rag. *d. loc.* Hotom. *in l.* 4. *C. Quæ res pign. Oblig.*

Lex ult.

Quod Scævola ait, *jus civile vigilantibus scriptum esse*, *l. pupillus.* 24. *D. Quæ in fraud. cred.* id Justinianus hac constitutione confirmat. Deposita pecunia numerata, si, mortuo deponente, unus heredum partem suam receperit, coheres autem partem alteram exigere supersederit, quæ deinde casu fortuito periit, heres qui suam partem recepit, non cogitur eam cum coherede communicare, *ne industria pœnas luat desidiæ*, *h. l.* Exempli gratia: centum Imperiales quis deposuit. Moritur deponens, superstitibus duobus heredibus. Unus heredum pro portione hereditaria recepit *L. l.* 1. §. *si pecunia.* 36. *D. Depos.* Coheres reliquos L. exigere cessavit: post moram ejus apud depositarium perierunt casu fortuito. Quæritur, An coheres, cujus desidia & inertia cætera pecunia periit, regressum habeat adversus alterum, qui sibi vigilavit, suamque partem consecutus est: an, inquam, heres industrius ad partis suæ communionem admittere cogatur coheredem socordem & negligentem? Nequaquam *h. l.* Unicuique sua mora nocet, *l.* 173. §. *pen. D. de R. I.* Et hæc constitutio non solum obtinet in pecunia numerata deposita, verum etiam in aliis rebus quæ constant pondere, numero, vel mensura; ut si certum pondus auri, facti vel infecti, quis deposuerit, sublata veterum differentia, *h. l. princ.* Aurum *infectum* est rudis auri massa: aurum *factum*, quod certam speciem induit, ut vasa aurea. Etiam massa auri dividi potest: species ex ea confectæ pondere dividuntur vel numero. Quid si res deposita divisionem planè non recipiat, an uni heredum eam petenti, depositarius restituere jubetur? jubetur, dummodò idoneè satisdet petitor in hoc, quod supra ejus partem est, *d. l.* 1. §. 36. *vers. sed si res.* Cæterum, quod inter coheredes servatur in causa depositi, *h. l.* id inter eosdem quoque obtinet in capite familiæ erciscundæ, *l. Lucius.* 38. *D. fam. ercisc.* Cui non adversatur *l. item. Labeo.* 22. *eod.* ibi enim unus heredum dolo malo in fraudem coheredis thesaurum cum extraneo partitus erat. Accurs. Giphan. Rag. *h.* Atque hæc ita constituta sunt inter coheredes, sive in societate hereditaria, *h. l. d. l. Lucius.* 38. Diversum est in societate voluntaria; in qua communicandæ sunt & exæquandæ partes, ne ex eadem societate unus plus, alter minus consequatur. Itaque socio conferenda est pars illa, quam alter ex sociis consecutus est, ut in specie *l. verum.* 63. §. *si cum tres.* 5. *D. pro soc.* Accurs. Giphan. Don. Rag. *h.*

Tit.

Tit. XXXV.

Mandati vel contrà.

Lex I.

Mandatarius, qui mandati exequendi causâ pecuniam suam, vel ab alio mutuo acceptam, impendit, actione mandati contraria sortem illam ejusque usuras à mandatore recuperabit, *h. l.* Quæ usuræ proculdubio illi ex mora, quam in pecunia reddenda fecerit dominus, debentur, ut in omnibus bonæ fidei judiciis. Aliquando etiam citra moram usuræ debentur mandatario, habita ratione causæ, loci, temporis, personæ. *l. si verò.* 12. §. *si mihi.* 9. *D. h. t.* Procuratori forensi, qui liti promovendæ de suo insumpsit pecuniam, usuræ deberi incipiunt à die, quo ad purum & liquidum expensæ sunt redactæ, sive, ut loquuntur, *taxatæ & liquidatæ.* vid. Donell. Sichard. Mornac. *h.*

Lex II.

Pecunia ex causa fidejussionis pro debitore soluta creditori, actione mandati contraria & pecuniam & pignora in obligationem deducta consequitur fidejussor, ejusve heres. *h. l.* Atqui pecunia soluta, actione pignoratitia pignus repetitur, §. *fin. Inst. de oblig. quæ re contr. l.* 9. §. 3. *D. de pign. act.* Resp. Fidejussor, qui rebus suis pro debitore pignori datis, pecuniam ejusdem nomine solvit, actione mandati pignora consequitur, quia hæc illi absunt per mandatum debitoris, qui fidejussori mandaverat, ut & pro se intercederet, & res quasdam suas pignori daret. Fidejussor dedit quidem pignora creditori, sed dedit nomine debitoris, non suo. Is dedisse intelligitur pignus, cujus nomine datum est. Debitor igitur in specie *h. l.* pignora, actione pignoratitia recuperata, actione mandati contraria fidejussori, post solutam pecuniam, reddere obligatus est, *ead. l.* ubi Accurs. Donell. Aliter Giphan. *in explic. h. l.*

Lex III.

Qui alicui mandavit aut cessit actiones adversus debitores suos, potest hunc *cessionarium* (i. e. cui mandatæ, cessæ sunt actiones: qui in legibus nostris dicitur *Procurator in rem suam*,) prævenire, & actionibus directis experiri cum istis debitoribus: scilicet, *re integra*, *h. l.* Hoc est, si cessionarius nondum cum debitoribus litem fuerit contestatus, vel si needum denuntiaverit debitoribus ut sibi solverent, vel, si partem debiti non acceperit, *l.* 3. *C. de novation.* Ubi verò res integra esse desiit, præventioni isti non est locus. Habet enim procurator in rem suam actiones utiles, suo nomine, *l. ult. C. Quand. fisc. vel privat. l. procurator.* 55. *D. de procur.* Quas ei dominus idemque mandator adimere nullo facto potest, *l. ult. D. de pact.* Sed si mandatis actionibus, dominus & procurator in rem suam initio concurrant, ita ut uterque velit experiri, hoc casu placet, procuratorem domino præferri ad litem movendam. *d. l.* 55. Hodierna consuetudine, cessis actionibus, nullam prorsus actionem retinet cedens, qui, quicquid juris habuit, in cessionarium transtulisse judicatur. Itaque si nihilominus egerit, meritò exceptione aliqua repelletur, vel connivente cessionario, simulata censebitur cessio, accedente præsertim fraudis suspicione in præjudicium tertii. Rebuff. *tom.* 2. *ad constit. reg. tract. de cess. art.* 2. *glos.* 9. *vers. notandum est quod post istam cessionem.* Guid. Pap. *decis. Delphin.* 530. Paul. Christinæ. *decis. Cur. Belg. vol.* 3. *decis.* 18. *n.* 6. Lamb. Goris *tract.* 3. *Adversarior. c.* 1. *n.* 5.

Lex IV.

Procurator ad agendam appellationis causam constitutus, si nihil culpa ejus admissum sit, sumptus probabili ratione in litem factos, contraria mandati actione recuperabit, etiamsi in illo judicio appellationis victus sit, *h. l. l. qui proprio.* 46. §. *pen. D. de procur. l.* 3. §. *sufficit.* 7. *D. de contrar. tut. act.* Opp. *l. jam*

tamen. 5. §. *quid tamen.* 6. *D. jud. solv.* Fidejussor, qui judicatum solvi caverat, defensionem domini suscepit, & victus est: sumptus litis non repetet. Resp. Fidejussor ille ultrò, sine mandato, dominum defendere cœperat, haud utiliter. Accurs. *h. & in d. l.* 5. Costal. *in l. sed an ultrò.* 10. *D. de neg. gest.* Perez. *in tit. C. de neg. gest. n.* 9. Sumptus litis sunt, salaria advocatorum, procuratorum, sportulæ judicum, apparitorum, mercedes præstitæ exceptoribus, expensæ factæ in consultationes necessarias, sumptus facti ad producendum testes, &c. *l.* 4. *& ult. C. de fructib. & lit. expens. l. eum quem.* 79. *D. de judic. l.* 3. §. *Gabinio D. de testib. l.* 11. *l.* 16. *l. pen. C. eod.* Gudel. 4. *de jur. noviss. c.* 13. Don. *h. n.* 2.

LEX VII.

Amicus literis amicis rogatus pecuniam eredidit Titio. Amicus creditor duas habet actiones, condictionem certi adversus Titium, & actionem mandati adversus amicum mandantem, *h. l.* in cujus specie amicus literis ad Aurelium datis ei mandaverat, (qui idcirco *actor*, vel potius *auctor pecuniæ* credendæ hic dicitur) ut Titio crederet pecuniam. Sed si amicus per literas Aurelio commendasset tantum Titium, his verbis, *Rogo hunc Titium, qui tibi has literas reddet, commendatum habeas*, & Aurelius hæc verba secutus, credidisset pecuniam Titio, non haberet obligatum amicum commendantem, quia *commendandi magis hominis quàm mandandi causa scripta est* epistola, ait Ulpianus *in l.* 12. §. *cum quidam.* 12. *D. h. t.*

LEX X.

Regulariter fidejussor, antequam ex causa fidejussionis solverit pecuniam, non potest actione mandati agere cum debitore, ut se liberet fidejussione. Non enim potest agere mandati, priusquam mandatum impleverit. Cui autem mandatum est ut fidejubeat, ei quoque mandatum intelligitur ut solvat. *l. in debitam.* 47. *D. de condict. indeb.* Excipiuntur causæ & species quinque, quibus fidejussor ante solutionem agere potest, ut liberetur: I. Si fidejussor condemnatus sit, *h. l. c. ult. extra, de fidejuss.* Nisi ejus aliqua culpa arguatur: namsi injuria judicis condemnatus, cum justam haberet exceptionem, non appellaverit, actio mandati ei non dabitur adversus debitorem *h. l. in fin.* II. Si debitor postea bona sua dilapidare fuerit comprobatus, alea, gula, abdomine, *h. l. d. c. ult.* III. Si fidejussor ea lege debitoris obligationem susceperit, ut eum etiam ante solutionem convenire possit. *h. l.* IV. Si debitor diu in solutione cessaverit, *l. Lucius.* 38. §. 1. *D. h. t. d. c. ult.* Quod *diu* arbitrio judicis æstimandum relinquunt Accursius in *d. l. Lucius.* Sichardus hic & *in l.* 3. *C. de commod.* Menochius 2. *de arbitr. jud. cas.* 41. Alii de biennio aut triennio accipiunt, ut Bartolus. Alii de tempore diuturno, minimum decem annorum, ut Donellus *h. n.* 14. V. Si inimicitiæ capitales inter debitorem & fidejussorem postea intervenerint, quibus debitor dederit causam. *arg. l. sanè.* 23. *D. h. t. l. licet.* 15. *D. de rec. arbitr.* §. *inimicitiæ.* 11. *Inst. de excusat. tut.* Ut si debitor capitis accusaverit fidejussorem, vel eum in servitutem petierit, *l. qui cum major.* 14. *pr. D. de bon. libertor.* Bartol. Donell. *h. n.* 16. *& seq.* Pecunia soluta, fidejussor mandati quoque habet actionem adversus debitorem, non ut liberetur fidejussione (jam enim solutione liberatus est) sed pecuniæ recuperandæ gratia §. *si quid.* 6. *Inst. de fidejuss. l. inter.* 26. §. *præterea.* 4. *D. h. t.* Nisi sit aliquid quod fidejussori imputetur, quamobrem solverit, nam si, cum sciret, exceptione peremptoria munitum esse debitorem (veluti exceptione doli, nonnumeratæ pecuniæ) omissa ea exceptione pro debitore solverit, pecuniam non repetet, *h. l. in fin. l. si fidejussor.* 29. *pr. D. h. t.* Sed si fidejussor omissa, contempta tali exceptione, quæ ex more agendi & procedendi oritur, solverit, nihilominus repetet pecuniam. Exempli causa: Creditor in jus vocavit fidejussorem, nullo oblato libello: vel vocavit per amicum privatum, non per viatorem, apparitorem. Non tenebatur fidejussor parere vocanti. Tamen con-

contempta hac defensione & exceptione solvit pecuniam creditori: actione mandati rectè aget: est enim actio mandati bonæ fidei, *cui non congruit de apicibus juris disputare*, eleganter inquit Ulpianus in *d. l.* 29. §. *quadam.* 4. Apices juris vocat scrupulosos procedendi ritus in judicio.

L. A Procuratore XIII.

Procurator sive mandatarius exactissimam in exequendo mandato diligentiam adhibere debet, *b. l. l.* 21. *b. t. l.* 1. §. *ult. D. eod.* Cui consequens est, de dolo eum teneri & omni culpa, lata, levi & levissima. *dd. ll. Procuratoris* verbo *in b. n. l.* non modò significatur procurator ad negotia extrajudicialia, verum etiam Procurator *ad lites. l.* 1. *l.* 46. §. 4. *D. de procur.* Hic quoque de dolo & omni culpa conveniri potest. Ratio enim, quare *procurator* dolum & omnem culpam præstare est obnoxius, non hanc reddit Constantinus in *d. l.* 21. quod *extra judicium* gerat negotia, sed quia *rem mandatam*, *negotia aliena gerenda* suscepit. Is autem qui ad aliena negotia gerenda accedit, de industria sua & fide spondere intelligitur. Argentr. *ad conf. Britan. art.* 34. *glos.* 1. *n.* 13. Gail. 1. *obs.* 45. *n.* 5. Schneid. *ad* §. *pen. Inst. b. t. n.* 4. Don. *in l.* 11. *b. t. n.* 41. Quos sequimur, desertis iis, qui Procuratorem ad lites de lata duntaxat culpa conveniri posse scripserunt. Lædit verò causam domini Procurator, committendo & omittendo. *Committendo*, veluti si chirographum, ex quo aliquid petitur, deleverit, aut in judicio prolatum subtraxerit dolo malo. *Omittendo*, si præsens necessarias exceptiones & defensiones omiserit, si victus non appellaverit, *l.* 9. *b. t. l. invitus* 17. *C. de procurat.* Casum fortuitum non præstat procurator, *b. n. l.* 13. Hac occasione quæritur, si procurator exequendo mandatum, à latronibus fuerit spoliatus, vel naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque apprehensus quædam erogaverit (quæ si mandatum illi non fuisset, impensurus non erat) An hoc damnum, hasque impensas imputare possit mandatori? Non potest. *nam hac magis casibus quàm mandato imputari oportet*, ait Hermogenianus *in l. inter causas.* 26. §. *non omnia.* 6. *D. b. t.* Hoc responsum cum durum videretur, Accursius æquitate temperandum censuit, dicens, hunc §. de curialitate non observari, eumque judicando Galli sunt secuti, teste Mornacio *in d. l.* 26. Contrà Castrensis censuit, textum expressum non posse à nobis æquitatis obtentu corrigi, secundum quem in Sabaudia judicatum refert Faber. *Cod. Sabaud. ad b. t. defin.* 29. Nobis æquitas hactenus placet, dum ne culpa objectari possit procuratori, *arg. l.* 4. *l.* 21. *b. t. l. cum duobus.* 52. §. *quidam sagariam.* 4. *D. pro soc. l. si servus.* 61. §. *quod verò.* 5. *D. de furt. l.* 2. §. 8. *D. Si quis caution.* verb. *neque permittendum ei, si quid sit quod ei imputetur, causari tempestatem.* & paulò post: *quid si tempestas quidem in mari fuit, terra autem iste potuit venire, vel flumen circumire: nisi angustiæ non patiebantur terra iter metiri, aut circumire.* Tuld. *b. n.* 8.

Lex XV.

Mandatum re integra domini morte finitur. b. l. Solvitur mandatum morte mandantis, re integra. Fortè enim non expedit heredi mandatoris negotium explicari per alios, aut non expedit geri per eum cui mandatum erat; aut ut expediat ei ita geri, alia tamen ejus mens est, alia fuit defuncti. Finitur autem mandatum morte domini, *re integra. b. l.* Sic ergo res integra esse desierit, veluti cœpto negotio, aut lite contestata, morte domini mandatum non extinguitur. *l. si defunctus.* 15. *D. de procurat.* Obstare videtur *Clementin. lib.* 1. *tit. de procurat.* §. *ult.* ubi mandatum per mortem mandantis revocatur, etiam quod ad negotia jam incepta, & causas, in quibus per procuratorem ante mortem mandantis lis fuit contestata. Guido Papius confugiendum judicat ad differentiam juris Civilis & Canonici *quæstion.* CXIX. *decis. Gratianopol.* Aliter Ranchinus *not. ad eand. quæstion.* respondet, Clementinam illam continere casum specialem, quo procurator constituitur ab eo, qui non est verus dominus, ut à

ut à Prælato, qui usumfructum tantum habet in bonis Ecclesiæ, ex Joh. Fabro *in §. item si* 10. *Inst. h. t.* Porrò mandatum nominatim collatum in tempus post mortem mandantis, non solvitur morte ejus, ut si monumentum sibi post mortem suam fieri, mandaverit. *l.* 12. *§. ult. & l. seq. D. h. t.* Adversari videtur *l. etsi quis.* 14. *§.* 2. *D. de relig.* ubi Ulpianus docet, si testator alicui mandaverit curam funeris sui, cessante mandatario, non actionem mandati in eum dari, sed actionem de dolo, subsidiariam. Resp. Refert, utrum id quod post mortem suam fieri testator mandavit, ad heredem alias pertineat, ut, funus defuncti curare, *d. l.* 14. nec ne. Don. *h. n.* 3. Mandatarii quoque morte finitur mandatum, re integra, *d. §. item si* 10. Elegit enim mandator certæ personæ fidem & industriam; quæ non continuò heredem comitantur. Fieri etiam potest, ut plures mandatario existant heredes; quibus negotium committi, haud consultum sit. *l.* 2. *C. Quand. & quib. quart. pars.* Multitudo Imperatorum Cariam perdidit, ut proverbio jactatur. Desinit autem in persona mandatarii res esse integ a, si quid ei abesse cœperit propter mandatum.

LEX XVII.

Salarium incerta pollicitatione promissum, peti non potest, *h. l. l. qui mutuam.* 56. *§. salarium.* 3. *D. h. t.* Dixi quod satis *ad eund. tit. D. Mandat.* Hodie sublata illa juris subtilitate de pollicitatione certa & incerta, taxari salarium pro ratione personæ, ac rei, cui navata sit opera, ex Rebuffo tradit Mornacius: idemque servari in tutoribus, licet eùm primùm darentur, Salarium eis à judice constitutum non fuerit; deserto Callistrato *in l. à tutoribus.* 33. *§. ult. D. de administrat. tut.* Debentur Salaria Advocato, non solum parta victoria, sed & deteriori reportato calculo, *arg. l.* 6. *§.* 1. *D. de neg. gest.* Imò si audimus Martialem, amissa causa plus debetur advocato, quàm si vicerit: laudem enim meruisset victor, eùm advocatus victus ferat pudorem. Sic autem Martialis *lib.* 8. *Epigram.*

Egi Sexte tuam, pactus duo millia, causam,
Misisti nummos quot mihi, mille, quid est?
Narrasti nihil, inquis, & à te perdita causa est,
Tanto plus debes, Sexte, quod erubui.

LEX Per diversas. XXII.

Hujus constitutionis Anastasianæ partes sunt duæ. Prior est de actionum cessione non-gratuita: posterior de gratuita. Variis titulis creditur actio, puta titulo venditionis, dationis in solutum, donationis. Doctoribus nostris Actionum cessiones vocantur *Transportus* (vulgò, transporten/ overdrachten) sumpto haud dubiè, ut alias, vocabulo à Gallis, quibus vulgatæ sunt voces, *transports*, & *transporter*, quibus geminæ latinæ, *translatio*, & *transferre*, eandemque habent significationem cum vocabulis, *cessio* & *cedere*: ac promiscuè etiam usurpantur *in h. l. & seq.* ut pridem observavit Rebuffus *ad constit. Reg. tom.* 2. *tract. de action. cess. glos.* 1. *n.* 1. *art.* 1. Actionis cessio quæ fit ex causa venditionis, ab Anastasio coarctatur *h. l.* Obligationis, actionis venditio non valet ultra modum soluti pretii: reliquum cedit lucro debitoris, exceptis quibusdam casibus, *h. l.* Qui, inquam, actionem emit, non plus consequitur à debitore (cujus nomen emit) quàm ipse actionis emptor solvit. Exempli gratia: Centum mihi debentur ex mutuo: emis à me hanc actionem, solutis viginti: ex constitutione Anastasii non plus consequeris à debitore meo, quam xx. ejusque quantitatis usuras, *h. l.* Quæ ratio est hujus constitutionis? Odiosæ sunt redemptiones litium. *ἐργολαβίαι. l.* 15. *C. de procur.* Contra bonos mores est, alienas lites spe certi lucri in se transferre. Lacessendi, vexandi debitoris causa, & calumniandi atque ulciscendi animo fere lites redimuntur. vid. Cujac. 8. *obs.* 31. & 16. *obs.* 15. Duo videntur obstare. Primò quod traditum in *l. emptor.* 5. *l. postquam.* 7. *C. de hered. vel act. vend.* Valere actionis venditionem, nec quæri quanti sit vendita: valere in solidum, etiam modico soluto pretio. Resp. Anastasius jus vetus emendavit & coarctavit,

Cujac

Cujac. *Parat. h.* Don. *h. n.* 11. Sand. *de act. cess. c.* 11. Aliter Giphanius, *dictis. ll.* loqui de actionum cessione bona fide facta: Anastasium de ἐργολαβίᾳ. Secundo, emptori, quod pluris est, minoris emere licet, *l. item si pretium.* 22. §. 3. *D. locat.* Ergo etiam actionem, quæ pro magna pecuniæ quantitate exigenda competit, exiguo pretio emere fas est. Respondet Donellus, rectè hoc dici, si actionis venditio prohiberetur ob solam exiguitatem pretii: nunc autem eam coërceri, non hoc solo intuitu, sed odio redemptionis litium. Excipiuntur quatuor species, in solidum. I. Cùm coheredes in familia erciscunda sibi invicem cedunt actiones, *h. l. vers. exceptis scilicet.* Quia non vexationis, sed divisionis & necessitatis causa hæc cessio fit. Don. Raguell. Giphan. *h.* Sand. *d. c.* 11. *n.* 19. II. Si debitor creditori suo nomen sive actionem det in solutum, *h. l.* Quia solutionis causa, non vexationis, hæc cessio fit: ut si debeam tibi decem, & eùm pecuniam in promptu non haberem, nomen xv. aureorum tibi in solutum dedero: tu ex ea cessione non decem tantummodo, sed quindecim consequeris; quia non tam actionem redemisse putandus es, quàm id egisse, ut, quod tibi debebatur, recipere servareque posses. III. Cùm alienam rem possidenti, pro tuenda & munienda possessione fit cessio. *h. l. vers. & his quascunque.* Finge: Debitor fundum suum, ab alio possessum, creditori pignori obligavit: eum à possessore vindicat. Possessor à creditore actionem personalem cum jure hypothecæ, data modica pecunia, sibi cedi curavit: hæc cessio valet: *quia* inquit Imperator, *pro rei apud se constitutæ munimine ac tuitione cessionem accepit.* IV. Cùm inter legatarios, quibus nomen est legatum, fit cessio. Ut si testator nomen centum aureorum tribus legaverit, & duo portiones suas exiguo fortè pretio accepto, transtulerint in tertium: valet hæc cessio in totum. *h. l. vers. nec non his.* Atque hæ species nominatim sunt exceptæ hac constitutione: idemque statuendum in similibus quoque casibus, *h. l.* verb. *tali ratione.* & verb. *aliis causis.* Cessat enim etiam hæc constitutio, si actio publicè fit vendita sub hasta, quia hæc distractio excludit turpem ἐργολαβίας suspicionem. *arg. l.* 1. *C. de praed. decur. lib.* 10. Imò moribus Galliæ, Geltiæ, & totius ferè Europæ jus Sanctionis Anastasianæ penitus exolevit: ad jus vetus Digestorum reditum est. Is cui, modico soluto pretio, vendita est actio, non modò quantitatem soluti pretii, sed solidum id, cujus contemplatione translata est actio, exigere potest, neque debitor redditione ejus quod solutum est, solidi condemnationem evitabit. Giphan. *h.* Bugn. *lib.* 2. *leg. abrog.* Imbert. *enchir. jur. Gall. verb. pœnæ pecuniariæ explosæ.* L. Goris, *tract.* 3. *Adversar. c.* 4. *n.* 9. Groeneweg. *h.* Secunda pars hujus constitutionis est de cessione gratuita, ut dictum. Si gratis & ex mera liberalitate cedatur actio, valet cessio in solidum, *h. l. in fin. vers. si autem per donationem.* quia cessat odium redemptorum litium.

L. Ab Anastasio. 23. & Ultima.

Hac lege Justinianus confirmat constitutionem Anastasii, quam astuti callidique litigatores ac rabulæ fraudulentis machinationibus eluserant. Constituerat Anastasius, ex causa venditionis cessam actionem, non valere ultra modum soluti pretii: ex causa puræ, meræ liberalitatis ac donationis cessam, valere in solidum *l. praeced.* Quid ergo, si actio partim sit vendita, partim donata, an hoc casu cessionarius totum debitum consequi potest à debitore? Non potest. Cessio non valet ultra modum numeratæ pecuniæ, *h. l.* Superfluum cedit lucro debitoris, *h. l.* §. 1. *vers. sed omne quod superfluum.* Tali enim cessione mixta, partim gratuita, partim non-gratuita, improbæ litium redemptioni videtur quæsitus esse color. In fraudem legis illa actionis cessio facta intelligitur. Ab hac Justiniani constitutione Interpretes nostri casus quosdam excipiunt, de quibus Sandius *tract. de Action. cess. d. c.* 11. *n.* 30. *& duob. seq.* Sed moribus hodiernis utraque constitutio, Anastasii & Iustiniani, exolevit, ut dixi. Suis etiam Legibus quoddam est senium, quod illis abstergendum.

TIT.

Tit. XXXVI.

Si servus extero se emi mandaverit.

Lex Un.

Servus, ignorante domino, extero sive extraneo se emi & manumitti mandavit. Quæritur, an & quæ actio domino ex hac causa competat? Distinguendum, aut exterus emit servum, aut non. Si emit, duæ in hunc emptorem domino competunt actiones, actio mandati, (ut servum manumittat, aut eum sibi restituat manumittendi causa) & actio *empti* (id est venditi) ut servi solvat pretium de suis nummis, non de nummis peculiatibus servi, *h. l. l. cùm servus. 54. pr. D. Mand.* Alterutram actionem eliget dominus: utraque enim experiri non potest: una debet esse contentus. Sunt namque hæ duæ actiones contrariæ (servum inemptum fieri actione mandati, &, servi pretium solvi actione venditi) quarum altera alteram consumit, *h. l. vers. nec tamen.* Si exterus servum nondum emit, ut impleat mandatum quod suscepit, neque ex persona servi, neque ex persona domini ulla est actio. *h. l. princ. d. l. 54.* Secuta demum emtione servi, nascitur mandati actio. *h. l. vers. tamen optima ratione.* Quia in hoc mandato non id agitur, ut actio nascatur ex solo mandato, sed ut propter mandatum nascatur actio ex alio contractu, scilicet emptione, ubi servus ab extero emptus erit. *eod. vers.* Accurs. Donell. Cujac. *h.*

Tit. XXXVII.

Pro Socio.

Lex I.

Societas est contractus ex consensu, quo inter duos pluresve vel rerum ipsarum, vel lucri & damni communio inducitur. Solo consensu contrahitur Societas, *l. 2. D. de O. & A. tit. Inst. de obligat. ex consens.* Atqui à Modestino responsum est, *re & verbis* societatem coiri *posse*, *l. 4. D. h. t.* Resp. Voce, *Posse*, significatur, in societate coeundarem, & propriam solemnemque *verborum formulam* intervenire posse, sed non esse eam necessariam ad hanc obligationem contrahendam. Cujac. *in parat. h.* Don. *ad rubr. C. Mandat. n. 2. & ad h. n. rubr. n. 8.* Est omninò tractatu opus, ut societas dicatur contracta. *l. ut sit. 31. & l. seq. D. h. t.* nam si duo rem eandem emerint, non illico societatem contractam dicemus, *d. l. 31.* Nec mutat *l. 2. C. h. t.* ea enim sic accipienda, si tractatu antè habito, de prædio communi nomine, affectione societatis, comparando, sit actum, *l. 32. D. h. t. l. 2. pr. D. com. divid.* Si simpliciter contracta fuerit societas, nulla rerum mentione facta, ea duntaxat communicantur, quæ ex quæstu, id est, opera sociorum descendunt, veluti emptione, locatione, artificio, &c. *l. 7. & l. seq. D. eod.* Hereditas autem, legatum, donatio, seu inter vivos, seu mortis causa, in quæstu non sunt, *l. nec adjecit. 9. & l. seq. D. h. t.* Igitur non communicantur. Quod ad conjugum quæstus communionem rectè producunt Barbosa *ad l. si ab hostibus. §. fin. n. 67. & seq. D. sol. matrim.* Argentræus *ad cons. Britann. art. 418.* Herbajus *rer. quotid. 14.* Sand. *2. decis. 5. defin. 1.* Coren. *cons. 18. n. 18. & 23.* Sed è diverticulo in viam. Societatem ita contrahi posse, ut alter pecuniam conferat, alter operas præstet, magis obtinuisse, Imperatores rescribunt in *h. l. 1.* Quæritur, autem, finita societate, isthoc modo contracta, an præcipiat sortem (salvam) qui eam contulit, an verò ea dividatur inter Conferentem & socium qui operas edidit? Posterius agnoscunt multi: sortem hanc esse communem: Ejus participem fieri socium qui operam impendit: nisi aliter convenerit, per §. *de illa. 2. verb. quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Inst. h. t.* (sive, ut Plautus loquitur, *opera hostimentum est pecuniæ*) *l. si id quod. 58. D. h. t.* Accurs. *h.* Hotom. *epit. D. h. t. n. 17. & seq.* Covarr. *3. resol. 2. n. 2.* Menoch. *2. arb. cas. 325. n. 3.* Et consequenter sortem, si perierit, non periisse

periisse totam conferenti, sed partem sarcire teneri socium, qui in ea partem habuerit. Covarr. *d. loc.* Kuyck. *ad consf. Cravett.* 159. Plerisque diversa sedet sententia, moribusque recepta est. Schneid. Mynf. Balduin. *in d. §. de illa.* Gail. 2. *obs.* 24. *n.* 6. Mozz. *de societ. cap. de reb.* *n.* 4. Mudæ & Bus. *in l. si non fuerint.* 29. *D. b. t.* Don. *in b. l.* 1. *n.* 3. Fachin. 2. *contr.* 94. Sich. *in b. l.* 1. *n.* 4. Qui omnes censent, usum, luctum & quæstum hujus pecuniæ communicari, non ipsam pecuniam, ejusque periculum nulla ex parte ad eum, qui operam posuit, pertinere. Rectè, si opera conferatur cum solo pecuniæ usu. Secus putatur, si opera conferatur cum ipso dominio pecuniæ Grot. 2. *de jur. bell. ac pac.* 12. *n.* 24.

Lex III.

Uno sociorum, qui salinarum societatem contraxerant, mortuo, heres ejus in societate quidem non succedit, lucri tamen & compendii pars, quæ ad defunctum pertinebat, transit ad heredem, *b. l.* Heres socii, non est socius, est tamen emolumenti successor, *l. verum* 63. §. 8. *D. b. t.* Societas inquam, in heredem non transit. §. *solvitur.* 5. *Inst. b. t.* Puta, societas privata, quæ solvitur morte unius ex sociis, etsi à multis contracta sit, adeo quidem, ut nec pacisci initio contrahentes possint, ut heres quoque in societate succedat, *l. nemo.* 35. *l. cum duobus.* 52. §. *idem respondit. l. adeo.* 59 *l. actione.* 65. §. *morte. D. b. t.* At publica vectigalium societas etiam in heredes transit, *d. l. adeo.* 59. *d. l. verum.* 63. §. *in heredem.* 8. Hæc, si à pluribus quàm duobus contracta sit, durat inter superstites publicanos, si modo pars defuncti heredi adscripta sit, *d. l. adeo.* id est, si modò heres in eam societatem adscitus fuerit. *d. l. verum.* 63. Durat autem inter superstites propter publicam utilitatem: timidiores enim publicani forent in conducendis vectigalibus, si scirent, morte unius dissolvi societatem, cum conductio vectigalium, inprimis Romæ, non fuerit unius hominis, sed partis maximæ civium. vid. Cujac. 10. *Observ.* 25. Don. 16. *com.* 24. Aliter Mudæ. *de contract. ad d. l. adeo.* Duar. *ad tit. D. pro soc. c.* 3. Sed hic roget quispiam, Cur JCtus *in d. l. adeo.* 59. ad continuandam societatem inter superstites publicanos, desideret, ut defuncti pars heredi adscribatur, cum etiam sine illa adscriptione videatur commodè continuari posse. Resp. Imò non potest: nisi enim pars defuncti adscribatur heredi, recedere à societate & divisè in posterum agere velle videbuntur, ex sociis quodammodo facti participes. Deinde, ut maximè nos lateat ratio, verba tamen JCti clara sunt, neque ideirco jus constitutum inficiari debemus, quod ratio constituti nos lateat, *l. non omnium.* 20. *D. de legib.*

Lex V.

Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat, ajunt Impp. *in b. l.* Ergo cum mutata voluntate, dissensum testantur socii, dissolvitur societas. *b. l.* A societate receditur, vel unius ex sociis renuntiatione: adeo, ut quamvis convenerit, ne à societate recedere liceret, nihilominus liceat, spreta conventione: idque est quod dicitur, nullam in æternum societatis coitionem esse, *l. nulla* 70. *D. b. t.* Tu objicis edictum de pactis, quo placuit, Pacta servanda esse, maximè in bonæ fidei judiciis, *l. juris gentium.* 7. §. 7. *D. de pact. l. ex empto.* 11. §. 1. *D. de act. empt.* Resp. Sic pacta sunt servanda ex edicto, nisi sint contra leges, *d. l.* 7. & *l.* 6. *C. eod.* cujusmodi est illa conventio, ne à societate liceat discedere, quia est contra naturam & jus societatis, *l.* 14. §. 2. *D. Commun. divid.* Urges adhuc quod refertur in *l.* 1. *D. b. t.* Societatem etiam in perpetuum coiri posse. Resp. Potest, ut valeat hactenus, & tam diu perseveret, donec justis modis dissolvatur. Rursus, in perpetuum coiri non potest, hoc sensu, ut invitos socios necesse sit in ea manere. Integrum enim est, rejecta hac pactione à societate discedere: nisi ad certum tempus societas coita sit; cui ante tempus renuntiare non licet, nisi ex gravi causa, *l. si societatem.* 14 *cum seq. d. l.* 65. §. 6. *D. b. t.* Don. *in b. l.* 5. *n.* 3. & 14. & *d. c.* 24. Etiam

actione pro socio instituta, distrahitur Societas. Agens actione pro socio, eo ipso renuntiare societati videtur, *h. n. l. d. l. 65. in princ.* Quod Paulus indicat *ead. l. §. pen.* ostendens, in privata societate socium manente societate actione pro socio experiri non posse. Quo significatur, non posse pro socio agi ita, ut maneat adhuc & duret in posterum societas: quoniam quæ tunc manebat, cùm agi cœpit, simul ac agi cœptum, (nascitur enim hæc actio statim atque socius socio ex causa societatis quid debere cœpit: non finita demum societate, quod Accursius voluit) voluntate & tacita renuntiatione distrahitur. *h. l. d. l. 65. pr.* Non enim aliò spectat judicium pro socio institutum, nisi ut ab ea communione, quæ propria societatis, discedatur. Diversum est in societate vectigalium, qua manente & perseverante, actione pro socio agi potest: hic enim propter varios contractus neutri expedit recedere à societate, *d. l. 65. §. pen.* Don. *d. c. 24.* Afflict. *de vectigal. n. 38.*

LEX VI.

Societas sub conditione (Si Titius consul fuerit) rectè contrahitur, ex Justiniani constitutione. *h. l.* verb. *sancimus.* Veteres de hac dubitabant. Dubitandi causa fuit, quia Societati taciè inest traditio, *l. 2. D. h. t.* Traditio autem, & præsertim illa civilis, *Mancipatio*, non recipit conditionem, *l. actus. 77. D. de R. I.* Sed Justinianus, sublata Veterum dubitatione, hoc se novi juris introducere profitetur; ut societas conditione possit suspendi, *h. l.* Nempe, quoniam alia est ratio mancipationis tacitæ, alia expressæ, *d. l. actus. 77.* Cujacius *in Parat. h.* Raguell. *in h. l.* Hotom. *epitom. D. h. t. n. 10.* Obstare videtur quod indubitatè & sine hæsitatione Paulus loquitur in *l. 1. D. h. t.* Societatem sub conditione coiri posse. Qua fronte ergo Justinianus affirmare audet, Veteres de eo dubitasse? Et quo colore se laudat auctorem ejus juris, quod priscis JCtis fuit cognitum? Resp. Vel Tribonianus more suo manum admovit responso Pauli, ad Justiniani constitutionem id inflectendo: Vel Paulus eorum fuit numero, qui conditionem in Societate admittebant. Hotom. *d. loc. & 7. obs. 7.*

LEX ult.

Curator furiosi renuntiare potest societati, cum furioso (ante furorem) contractæ, ex Justiniani constitutione, *h. l.* Opp. Socius renuntiare potest societati: Curator autem furiosi non est socius. Resp. Hoc ei tribuitur hac lege Justiniani, ut pro socio, pro domino habeatur. vid. *l. tutor. 27. D. de administr. & peric. tut. l. ad ea. 157. D. de R. I.*

TIT. XXXVIII.

De Contrahenda emptione & venditione.

LEX III.

Cum aliud agitur, aliud simulatur, quod verè gestum est, valet, *h. l. l. 9. in fin. l. 10. h. t.* Species *l. 3.* hæc est. Valeria omnia sua bona donavit L. Titio, ea lege, ut ab eo aleretur: Cujus donationis causa simulata venditione, placuit instrumentum fieri, eique inseri, Valeriam omnia bona vendidisse Titio sub eadem alimentorum lege. Nulla est hæc venditio, qui *in sui deficit substantia*, *h. l.* Deficit enim consensus, quia emptio fuit simulata: deficit etiam pretium, quia universa venditio contracta est donationis causa. *l. si quis. 38. D. h. t. l. 17. C. de SC. Vellej.* Prima fronte occurrit mera venditionis species. Et tamen si penitius inspiciatur quod latet, fallit visum forma externa, quam induit tabellio: non enim venditio, sed mera donatio est, quæ fucatur titulo emptionis. Sic etiam inducuntur, incrustanturque contractus emptionum fallaci permutationis tectorio, ut consanguinei redhibitione gentilitia fraudentur. Cæterum donatarius, cui omnia bona sub lege alendi donatoris sunt donata & tradita, huic legi parere cogitur, *h. l.* his in eum proditis actionum remediis, actione præscriptis verbis in id quod

quod donatoris interest, *h. l.* condictione ob causam dati causa non secuta, *l.* 2. *l.* 3. *C. de condict. ob caus. dat.* & utili in rem actione, pro vindicandis rebus donatis, *l.* 1. *C. de donat. quæ sub mod.*

Lex IV.

Rem, quæ perfectè est nostra, frustra emimus. *h. l. Titulus possessionis duplicari non potest*, *ead. l.* Possessionis, id est, dominii, *l.* 78. *D. de V. S.* Sive quod idem est, dominium non nisi ex una causa contingit. *l.* 3. *§. ex pluribus.* 4. *D. de acquir. & amitt. poss.* Rem verò, quæ ita est nostra, ut ex casu à nobis auferri & avocari possit, rectè emimus, *h. l.* Quod ibi tali declaratur hypothesi: Mulier omnia sua bona donavit & tradidit Luciano (non marito, sed extraneo: alioquin hac donatione in eum non fuisset translatum dominium *h. l.*: *l.* 1. & 3. *D. de donat. in vir. & ux.*) Tum decessit mulier superstite filio. Lucianus res sibi donatas & traditas, emit ab hoc donatricis herede filio. Quæritur, An hæc emptio valeat? Resp. Quoniam filius immodicam matris donationem pro parte revocare, & trientem rerum donatarum (quæ est legitima portio filii) avocare potuit querela inofficiosæ donationis, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 5. *C. de inoff. donat.* ideo rescribunt Imperatores, hactenus Luciano rerum suarum prodesse emptionem. *h. l.* Etiam sub conditione rem meam emere possum, quia pendente conditione speratur desinere esse mea, *l. existimo.* 61. *D. h. t.* Possessionem quoque rei nostræ ab alio redimere possumus, *l.* 34. *§. rei suæ.* 4. *D. eod.* Accurs. Don. *h.* Obiter: In specie *h. n. l.* Omnium bonorum donatio facta proponitur, ut & in *l. si unquam.* 8. *C. de revoc. donat.* Atqui Donatio est modus, quo res singulæ, non quo res universæ nobis acquiruntur, *§. ult. Inst. per quas person. nob. acquir.* Resp. Cùm donatione rerum universitas nobis acquiritur, istæ res universales considerantur, non ut universales, sed ut singulares: jus quo illæ acquiruntur, singulare est, non universale. Hic enim donatarius non est heres, nec æri alieno donatoris est *Obnoxius.* *l. æris alieni.* 15. *C. de donat.* Dixi *ad tit. D. de donat.*

Lex V.

Tutor rem pupilli emere non potest, *l. si in emptione* 34. *§. fin. D. h. t.* Obstare videtur *h. r. l.* 5. Tutor nihil ex bonis pupilli, quod distrahi potest, comparare prohibetur. Resp. Tutor ut tutor, i. e. à se ipso, vel à pupillo, se auctore, rem pupilli emere non potest. *l. pupillus.* 5. *§.* 2. *D. de auct. tut. d. l.* 34 Tutor verò ut extraneus quilibet, potest; nempe, si res pupilli palam, bona fide, publicaque auctione distrahatur sub hasta, tutor ad licitandum admittitur, *l.* 2. *§. tutor.* 8. *D. pro empt. d. l. pupillus.* 5. *§.* 4 Imò etiam extra causam auctionis rem pupilli emere posse videtur, quia rei à tutore emptæ pupillo denegatur vindicatio *l. tutor rerum.* 56. *D. de administr. & peric. tut.* Resp. In specie *h. l.* tutor non emit rem pupilli, sed extraneus: cum autem emptor non esset solvendo, tutor rem venditam apud se retinuit eodem pretio, idque rationibus pupilli accepto tulit. Accurs. Donell. *h.* Pac. 5. *antin.* 5.

Lex VIII.

Ex contractu nominato, veluti ex emptione venditione, non competit condictio ob causam dati, causa non secuta, *h. l. & l. seq.* L. 8. hæc est species: Diogenes vineam vendidit & tradidit emptori, in quem dominium vineæ transtulit; fide emptori habita de pretio. Emptor interpellatus non solvit pretium. Quæritur, An venditor repetere possit vineam condictione ob causam dati, causa non secuta? Vineam dederat ob hanc causam, ut pretium consequeretur. Qua causa non secuta, videbatur huic condictioni esse locus. *l.* 2. *C. de condict. ob caus. dat.* Rescribunt tamen Imperatores, cessante vineæ repetitione, actionem de pretio venditori competere. *h. l. l.* 14. *C. de resc. vend. l.* 6. *C. de act. empt.* Datum ob causam, si causa non sequatur, condicitur ex capite causæ non secutæ, in contractibus Innomi-

nominatis, *l.* 1. & *tot. tit. D.* & *C. de condict. caus. dat. causa sec.* non etiam in contractibus nominatis, *h. n. l. d. l.* 14. *d. l.* 6. Quæ diversitatis ratio? Resp. In contractu innominato, qui v. c. rem dedit, ut aliam accipiat, non est obligatus ei cui dedit, ideoque rem datam condicere potest, non secuta causa ob quam res erat data. At in contractu nominato, veluti in emptione venditione, obligatio contrahitur ex sola conventione, *l.* 1. §. 2. *D. de rer. perm. tit. Inst. de oblig. ex consens.* ideoque Diogenes venditor vineam condicere non potuit, quia emptori obligatus erat servare contractum. *h. l. l.* 12. *h. t.*

LEX XI.

Invitum comparare vel distrahere postulantis desiderium, justam causam non continet, *h. l.* Duas hæc lex continet Propositiones. Prima est universalis, nullam admittens exceptionem: ***Nemo rem alienam comparare sive emere compellitur.*** *h. l. l. sicut.* 5. *C. de O. & A.* Opp. *l. etsi aquo.* 66. *D. de leg.* 1. ubi testator heredem emere fundum alienum jubet. Resp. Cùm heres fundum à testatore emere jussus, eum emit, non emit eum invitus, sed volens. Sponte enim hereditatem adeundo, agnoscit voluntatem testatoris, eique se obtemperaturum profitetur, *l.* 3. *in fin. l.* 4. *D. Quib. ex caus. in poss. eat.* §. *heres.* 5. *Inst. de oblig. quæ quas. ex contr. nasc.* Opp. *l. Julianus.* 13. §. *idem Celsus.* 16. *D. de act. empt.* Si socius partem suam fundi communis vendiderit, eique pars socii actione communi dividundo fuerit adjudicata, emptor non solum eam partem habere cogitur, quam emit, sed etiam partem, quæ venditori est adjudicata, accipere jubetur eo pretio, quo venditori est adjudicata. Resp. Hanc quoque partem venditori adjudicatam emptor accipit volens, quia ad id se initio obligasse creditur. Secunda propositio est: ***Neminem cogi rem suam distrahere sive vendere.*** *h. l.* ne justo quidem & suo pretio, quanti res digna est. *l.* 9 *D. rer. amot. l. nec quasi.* 70. *D. de R. V.* At hujus propositionis multæ sunt exceptiones & vitia. Fidejussor cogitur pignus, quod sub hasta à priore creditore emit, vendere posteriori, *l.* 1. & 5. *de distract. pign.* Creditor cogitur vendere cæterorum nomina uni ex reis qui solidum solvit, *l.* 17. *D. de fidejussor.* Dominus, qui supra modum sævit in servum, bonis conditionibus eum vendere compellitur. *l.* 2. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* §. 2. *Inst. eod.* Si servum communem unus tantum ex dominis manumittere velit, alter cogitur partem suam ei vendere, ex Justiniani constitutione, *l.* 1. *C. de commun. serv. manumiss.* §. *ult. Inst. de donat.* Quæ constitutio, libertatis favore, etiam ad eum casum videtur porrigenda, quo quis servum, quem cum alio habet communem, instituit heredem. Vigl. Zuichem. *ad pr. tit. Inst. de hered. instit. n.* 15. Vultej. *ibid. n.* 6. Connan. 1. *comm.* Aliter Gloss. & Joh. Fab. *ad d. pr. & Dd. in l. sed etsi.* 6. §. *pen. D. eod.* Dominus fundi, alieno sepulchro vicini, cogitur viam ad sepulchrum vendere, si aliunde non sit aditus religionis causa, *l. si quis sepulchrum.* 12. *pr. D. de relig.* Per injuriam emptori nonnunquam frumentum, quod de publico emit, aufertur: quo tamen casu pretium, quanti emit, restituendum, *l.* 2. §. *grani.* 6. *D. de administr. rer. ad Civit. pertin.* Multas quoque exceptiones alias attulit olim, & hodie sæpenumero adfert publica necessitas vel utilitas. Mornac. *h.* Cujac. 27. *obs.* 9. Mynsf. 5. *obs.* 27. Covarr. 3. *resol.* 14. *per tot.* Grammat. *decis. Neapolit.* 75. Gomez. 2. *resol.* 2. *n.* 41. Uffel. *in not. ad Covarr. d. loc.*

LEX In vendentis. XIII.

In voluntatem & arbitrium venditoris vel emptoris emptio-venditio conferri non potest. *h. l.* veluti, Fundus ille à me tibi venditus est decem aureis, si voles. Quæ venditio est inutilis, quia nullam parit obligationem, nec contrahentes adstringit necessitate, *h. l. l.* 2. §. 3. *D. de eo quod cert. loc. l.* 35. §. 1. *D. h. t. l.* 17. *D. de V. O.* Sed huic sententiæ multa obstare videntur, I. Valet stipulatio, *Dabis, cùm volueris? l. centesimis.* 46. §. *pen.* *D. de*

D. de V. O. Ergo & venditio ita contracta valebit: *Fundus ille tibi emptus erit decem, cùm volueris.* Resp. Valebit sanè, quia his verbis *cùm volueris*, tempus exprimitur, non conditio voluntatis, *d. l. 46. l. si Titio. 22. D. Quand. dies leg. ced. l. si decem. 48. d. t. de V. O.* II. Valet Venditio, Vendo tibi Stichum, *si rationes mihi reddiderit arbitrio meo, l. hac venditio. 7. pr. D. h. t.* Resp. Casus hic est, in quem collata est venditio servi, (si rationes domini arbitrio computarit) non mera ac nuda venditoris voluntas. III. Valet venditio: Equus tibi emptus esto centum aureis, si intra octiduum tibi placuerit equus. *6. pen. Inst. h. t.* Resp. Aliud est, si voles: aliud, si res tibi placuerit. Ibi differtur obligatio, hic præsens contrahitur, sed tamen sub conditione, si equus placuerit. IV. Rectè quis opus faciendum conducit, hac lege, *ut arbitratu domini opus approbetur, l. 24. pr. D. locat.* Resp. Non in merum locatoris arbitrium hæc conductio confertur, sed in arbitrium boni viri, *d. l. 24.* V. Obligatio rectè contrahitur sub conditione possibili, *§. 2. & 4. Inst. de V. O.* Hæc autem conditio, *si emere voles*, est possibilis. Resp. Ex conditionibus possibilibus hæc una excipitur, *Si promissor aut debitor volet. l. sub hac. 8. D. de O. & A.* Don *h.* Hotom. *in d. §. pen.* Pac. 5. *antin.* 37. Bronch. 4. *antin.* 44.

Lex Dudum. XIV.

Placuit quondam lege lata, ut, si quis fundum venderet, *proximis* (i. *consanguineis*) vel *consortibus* venditoris (i. cum quibus res vendita esset communis) extraneum emptorem retrahere liceret, eoque remoto, fundum venditum avocare, soluto pretio constituto. Hanc legem, idque jus *προτιμήσεως*, quod & jus *Retractus*, & jus *Congrui* Doctores vocant, damnant Impp. Valentinianus, Theodosius & Arcadius, *h. l.* Sed legem illam per laudatos modo Cæsares antiquatam, idque jus abrogatum, restituit constitutio Friderici 5. *feudor. 13. & seq.* Non sine causa; nam quod memorati Imperatores illam extranei emptoris retrahendi potestatem interpretantur *gravem injuriam, inani honestatis colore velatam h. l.* non est ferendum; cùm & in sacris legibus (*Levit. XXV. 23. & seq. Ruth. III. & IV. Jerem. XXXII. 7.*) & multis aliis juris Civilis partibus eandem videamus approbari. Datur hoc jus cognatis aut consortibus, ex conventione, *l. 122. §. coheredes. 3. D. de V. O.* Datur in auctione bonorum, *l. cum bona. 16. D. de reb. auct. jud. poss. l. 60. D. de pact.* Datur domino intra bimestre tempus, si emphyteuta prædium emphyteuticum vendere velit, *l. 3. C. de jur. emphyt.* Datur fisco in metallis, *l. 1. C. de Metallar. lib. 11.* Datur denique convicaneis in *l. un. C. non licer. habitatorib. metrocom. loca sua ad extr. transferr. lib. 11.* ex qua Tribonianus ad hanc *l. dudum. 14.* appinxit hæc verba, *Nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.* quæ non erant in Codice Theodosiano. Cujac. *in parat. C. eod.* Raguell. *in d. l. 3.* Plenius alibi hoc jus Retractus executus sum.

Lex ult.

Quæsitum est, an definitio pretii emptionis-venditionis conferri possit in arbitrium tertii, puta, Quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta? Quidam existimabant, non esse contractam venditionem, quia de pretio certo non convenerit. Verum Justiniano placet, stare venditionem, quasi contractam sub conditione: ut pretii definitio sit, postquam Titius rem æstimaverit, pretiumque definierit. Quid si Titius nolit, aut non possit definire pretium, an advocandus alius, qui definiat? Non est. Irrita est venditio, pretium non definiente Titio, cujus persona specialiter erat electa definiendo pretio. *h. l.* Obstare videntur *l. 1. §. 1. D. de leg. 2. l. ult. §. 1. C. commun. de legat.* Legato in alterius arbitrium collato, eo non arbitrante, legatum non intercidit. Resp. In testamentis plenius testantium voluntates interpretamur, *l. 12. D. de R. I.* Legato in arbitrium Titii collato, arbitrium latius accipitur de arbitrio boni viri: quasi testator non tam senserit de personæ arbitrio, quam æquitatis, *d. l. 1. §. 1.* Quam interpre-

mationis latitudinem hujusmodi venditio vel locatio non recipit, *h. l.* vers. *nulla conjectura.* Arbitrium duplex est, aliud *Personale*, aliud *boni Viri.* In illo persona tanquam individuum: in hoc tanquam genus spectatur, quod solo intellectu constat. Illud à persona sejungi non potest, *h. l. l. in compromissis.* §. *D. de rec. arbitr.* Hoc potest, *d. l.* 1. §. 1. *d. ult.* §. 1. ubi Donell. Hotom. *in epit. D. d. t. de rec. arbitr. n.* 4. Quaeritur amplius, Si Titius, cujus arbitrio definitio pretii erat permissa, iniquius definierit pretium, rem (verbi causâ) dignam viginti florenis, aestimaverit septem vel octo: aut, rem dignam quatuor, aestimaverit novem vel decem? Dicendum, hanc enormem laesionem corrigi remedio *l.* 2. *C. de resc. vend.* Atqui Justinianus constituit, Titio arbitrante, *omnimodò pretium solvendum secundum aestimationem ejus*, & rem tradendam, *h. n.* 1. *ult.* & §. 1. *Inst. h. t.* Resp. Id cum hoc temperamento accipiendum, Nisi Titius rem minoris aestimaverit dimidia justi pretii, *d. l.* 2. Caeterum modica laesio ferenda in definito pretio. *h. l.* Imò & haec laesio redigenda videtur ad arbitrium boni viri. *l. societatem.* 76. *junct. l.* 78. *D. pro soc.* Et, ne quis putet, hoc jus proprium esse Societatis potius quàm caeterorum contractuum bonae fidei, adjicitur ratio in *d. l.* 78. *quod judicium pro socio bonae fidei est.* Resp. Quod dicitur in *d. l.* 76. & 78. Societate vel alio contractu bonae fidei in arbitrium tertii, veluti Titii collato, iniquum arbitrium reduci ad arbitrium boni viri, id non absolutè & simpliciter dicitur, sed hac conditione, Si arbitrium Titii ita pravum & iniquum sit, ut manifesta iniquitas appareat, *l. unde si.* 79. & *seq. D. eod.* Titio autem pretium minus dimidia justi pretii constituente, arbitrium ejus manifestè iniquum esse apparet, ideoque redigendum ad arbitrium boni viri, seu ad aequalitatem *d. l.* 2. *C. de resc. vend.* Don. *h. n.* 5. & *seq.*

Tit. XXXIX.

De Hereditate vel actione vendita.

Lex I.

A Fisco vendita hereditate, emptor obnoxius est aeri alieno defuncti: creditoribus hereditariis tenetur actionibus, non directis (quia heres non est) sed utilibus. *h. l.* 1. Fiscus, qui vendidit, creditoribus respondere non tenetur, *ead. l.* 1. Cui tamen derogatum per *l. ult. C. de quadrien. praesc.* & §. *ult. Inst. de usuc.* ubi Justinianus constituit, eum, qui à fisco rem emit, seu corporalem, seu incorporalem, (hereditatem) statim securum esse, translatis in fiscum actionibus. Quod equidem durum est. Quis enim velit litigare cum Principe? Contra stimulos calcitrat, qui cum potentiore litigat: qui in eum scribit, qui potest proscribere, & ut Cicero alicubi scribit, qui gladio ἀλημονκτρέζει, & spargit voces fortasse per jugulum redituras.

Lex II.

Vendita hereditate, creditoribus hereditariis satisfacere, legata item & fideicommissa praestare jubetur heres, qui vendidit, non emptor hereditatis. Emptorem invitum creditores convenire non possunt, *h. l. l.* 2. *C. de pact.* etiamsi ea lege emerit hereditatem, ut creditoribus satisfaceret, *h. n. l. in fin.* Nulla enim haec est conventio, quae creditoribus nec prodesse, nec nocere poterat, *l. debitorum*, 25. *C. de pact. l. si unus.* 27. §. 4. *vers. ante omnia. D. eod.* Solus ergo heres venditor creditoribus & legatariis solvere obstrictus est: nec audiendus, si, priusquam aeris alieni aut legatorum nomine quid solvat, ab emptore caveri postulet datis fidejussoribus, reddi sibi, quod creditoribus vel legatariis soluturus esset. *h. l. vers. nam ut satis.* nihil enim de eo tempore venditionis inter utrumque convenerat, *ead. l.* Quod autem heres venditor solvit, actione venditi postea recuperabit ab emptore, *h. l.* vers. & cum

cum eo. Sed duo sunt, quæ onus æris alieni & legatorum videntur rejicere in emptorem hereditatis. I. Quia emptor actionibus utilibus experiri potest adversus debitores hereditarios, *l.* 5. *h. t.* Ergo & à creditoribus atque legatariis conveniri potest. Non enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, *l. un.* §. 4. *in fin. C. de caduc. toll. l. secundum naturam.* 10. *D. de R. I.* Resp. Negatur consequentia: quia heres actiones suas in alium transferre potuit: obligationum autem nexu, quo creditoribus tenebatur, exuere se non potuit, *d. l.* 25. *l.* 22. *C. de donat.* Accurs. Don. *h.* II. Filia emancipata, cui pater hereditatem sibi delatam donavit, *creditoribus hereditariis satisfacere debet, patremque adversus creditores defendere cogitur, l. hereditatem.* 28. *D. de donat.* Resp. Filia creditoribus solvere, patremque defendere debet vi legis donationi dictæ: ea enim lege hereditatem ei donaverat pater, ut creditoribus satisfaceret. Cogitur autem suscipere actiones pro patre, non coactione aut necessitate *absoluta*, sed *hypothetica:* id est, necesse haber defendere patrem, nisi actione præscriptis verbis conveniri malit in id quod interest, *d. l.* 28. & *d. l.* 22.

Lex III.

Nomen, obligatio, actio vendi potest, etiam invito debitore, *h. l. l.* 1. *C. de novat.* Objic. I. Nemo alteri invitus obligatur, *l. sicut.* 5. *C. de O. & A.* Ergo debitor invitus novo nominis emptori non potest obligari. Resp. ad antecedens: nemo alteri invitus obligari potest initio: potest verò jure successionis: nam & debitor heredi creditoris obligatur invitus. Objic. II. Debitor cum actionis emptore non contraxit. Ergo ei non obligatur invitus. Resp. Juris potestate pro eo habetur, ac si cum eo contraxisset, quia emptor succedit in ejus locum quo cum debitor contraxit. Objic. III. Debitor invito creditori non potest alium obtrudere debitorem, quo cum experiatur, *d. l. debitorum.* 25. *d. l.* 22. Ergo nec creditor, invito debitore, nomen sive obligationem vendere potest, *arg. l. non debet.* 41. *D. de R. I.* Resp. Vitiosa est illatio: quia creditor actionem vendendo, debitori non nocet: debitor verò alium invito creditori dando debitorem, grave illi damnum posset adferre. Objic. IV. Invitus debitor non potest delegari, *l.* 1. *C. de novat.* Ergo nec actio vendi, eo invito. Respondi *Exerc. ad tit. D. de novat.*

Lex IV.

Dolo emptoris elicita venditio, non valet, *h. l.* cujus hæc est species: Heres, cùm de quantitate hereditatis sibi delatæ nondum esset certus, eam minimo vendidit, deceptus ab emptore, qui heredi persuaserat, exiguam esse hereditatem, ostenso ei forsan insidioso perexiguæ quantitatis inventario: ut solent ποικιλομῆται isti, *fictores fandi*, fraudatoresque Ulyssei. Rescribunt Imperatores, heredem actione empti non compelli res venditas tradere, vel actiones mandare: quin ipsum suo jure eas res persequi posse. Quod argumento est, venditionem hanc non valere: alioquin emptor suo nomine adversus debitores hereditarios haberet actiones utiles. *l. seq. h. t.* Obstare videntur *l. si quis affirmavit.* 9. *pr. D. de dol. mal. l. Julianus.* 13. §. *per contrarium.* 5. *D. de act. empt.* ubi Ulpianus docet, heredi venditori competere actionem ex vendito: non potest autem esse actio ex vendito, nisi venditio valeat. Respondi *exercitat. ad d. tit. D. de dol. mal.* adhibita distinctione inter dolum, qui causam dedit venditioni, & dolum qui in venditionem incidit. Aliter distinguit Donellus; valere hanc venditionem, si venditor velit, *d. l.* 9. *d. l.* 13. non valere, si nolit, *h. n. l.* 4. Adversari adhuc videtur *l. quisquis.* 15. *C. de resc. vend.* ubi dicitur, venditionem non infirmari, etiamsi venditor fuerit incertus de quantitate rei venditæ. Resp. In specie *h. n. l.* 4. non sola ignorantia in captionem incidit heres, sed & ab emptore fuit deceptus.

Lex V.

Vendita hereditate, emptori non modò directæ

rectæ actiones competunt adversus debitores hereditarios, verum etiam utiles. *Directis sive mandatis* utitur nomine heredis venditoris, ejusque persona fungitur. *Utilibus* agit suo nomine, *h. l.* Quæritur, An cessionarius, cui cessa, mandata, vendita est actio, gaudeat privilegio cedentis? Resp. Privilegium vel rei cohæret, vel personæ. Si cessionarius directa actione utatur nomine mandantis, seu cedentis, gaudet privilegio rei conjuncto: sin utili ex sua persona utatur, non gaudet: quomodo accipienda *h. n. l.* Sed sive directa, sive utili experiatur, Privilegio personali cedentis non gaudet: textus express. *in l. ex pluribus.* 42. *D. de administrat. tut.* ubi Papinianus negat, Privilegium exigendi ante alios, quod pupillus habet, & personale est, in cessionarium transire. Actor ibi egit directa actione, quippe procurator fuit datus in rem suam, nec tamen gaudet privilegio pupilli. Diss. Don. *h. n.* 7. *& seq. & ad l.* 1. *C. de O. & A. n.* 49. *&* 15. *comm.* 43. Bald. *in l.* 1. *C. de privil. dot.* 4. *Mev.* 3. *ad jus Lubec.* 1. §. 9. *n.* 14. qui autumant, cessionarium, si directa actione experiatur nomine cedentis, ejus quoque Privilegio personali gaudere, *arg. h n. l.* 5. *l. alia.* 14. *D. sol. matrim.* Verùm ad *l.* 5. jam responsum est. Nec quicquam ad rem facit *l.* 14. loquitur enim de defensore rei alienæ: non de procuratore in rem suam; privilegium mariti, ne damnetur ultra quàm facere potest (quod privilegium personale est, *l.* 13. *eod.*) datur etiam defensori mariti, quoniam per omnia sustinet personam mariti. Sed nec obest nobis *l. Herennius.* 43. *D. de usur.* in cujus fine negationem deesse, legendumque, *petere non posse*, jam pridem ex Basilicis Cujacius ostendit 16. *obs.* 25. Quanquam non desunt, qui retenta vulgata lectione, id specialiter in fisci causa constitutum respondent. Species hæc est: Fiscus successit Titio, in cujus hereditate repertum est nomen, quod Mævius Titio debebat sine usuris. A quo tempore autem Fiscus successit Titio, fisco usuræ deberi cœperunt, ex privilegio, *l.* 17. §. *fiscus.* 5. *d. t. de usur.* Tum fiscus actionem, quam adversus Mævium habebat, cessit Sempronio. Quæritur, an Sempronius usuras ejus temporis, quo Mævius fuit fisci debitor, petere possit? Affirmat Modestinus *d. l.* 43. Barbos. *ad l.* 41. *n.* 62. *d. t. sol. matr.* Merill. 5. *variant. ex Cujac.* 33. Dixi, emptorem hereditatis suo nomine uti actionibus utilibus personalibus adversus debitores hereditarios. *h. l.* Adde, uti eum etiam actione in rem utili contra possessores rerum hereditariarum, *l. ult. h. t.* Non obstat, quod emptor non sit dominus rerum hereditariarum: nam utilis in rem actio etiam datur non domino, ut alibi probatum.

LEX VI.

Qui vendidit hereditatem, ante traditionem rerum hereditariarum, manet earum dominus, ideoque eas vendere, & traditione accipientis facere potest. Sed quia contractus fidem frangit, idcirco actione empti id quod emptoris interest, præstare compellitur, *h. l.* Prior emptor non habet actionem in rem utilem adversus posteriorem emptorem, cui res hereditariæ sunt traditæ, *arg. h. l.* ubi Donellus. Perspicuè igitur probat constitutio *h. l.* Venditorem non cogi præcisè, ut rem venditam tradat, sed liberare se posse præstando id quod interest. Quo de alibi. Usu verò & moribus hæc distinctio est recepta, rei tradendæ facultatem habeat venditor, nec ne.

LEX ult.

Is cui actio personalis est vendita, utili actione in personam adversus debitorem experiri potest suo nomine, sine cessione, *l. postquam.* 7. *h. t. l.* 16. *D. de pact. l. ult. C. Quand. fisc. vel priv.* Quæritur, an etiam is, qui emit actionem in rem, utili actione in rem cum possessore rei agere possit suo nomine, sine alia cessione? Aff. *h. n. l.* Vendita actione, cessionario utilis actio quæritur ipso jure, *d. l.* 16. Actio autem in rem, est actio. Quomodo ratiocinatur Justinianus in hac sua constitutione. Opp. Actio in rem datur soli rei domino, *l. in rem actio.* 23. *pr. D. de R. V.* §. 1. *Inst. de act.* Emptor autem actionis in rem, non est domi-

dominus rei. *l. qui tibi. 6. h. t.* Reſp. Directa in rem actio ſoli domino competit: utilis verò in rem actio legis poteſtate & ſanctione Imperatoris etiam datur non-domino, *h. l. l. 1. C. de donat. quæ ſub mod.* An autem emptori dabitur hæc actio etiam adverſus dominum rei? Dabitur, *l. procuratore. 55. D. de procurat.* Don. *h. n.* 5. Diſſ. Accurſ. *h. & in l. emptor. 5. h. t.* Cæterum, vendi, cedique poſſunt omnes actiones, quæ non prohibentur. Quænam autem ceſſionem non admittant, conſulendi Andr. Tiraquellus *de retraict. lignagier. §. 26. gloſſ.* 1. *n.* 45. *& multis ſeq.* Sandius *tract. de act. ceſſ. c. 5. per tot.* De duabus actionibus hic controverti video, de actione injuriarum, & actione hypothecaria. Injuriarum actionem cedi non poſſe, ſentio cum Johanne antiquo gloſſatore, *arg. l. 13. l. 28. D. de injur. l. pœnales, 32. D. de L. Falc.* Tiraquell. *d. gloſ.* 1. *n.* 50. Sand. *d. c.* 5. *n.* 11. Diſſ. Accurſ. Sichard. Don. *h.* Actionem autem hypothecariam vendi poſſe utiliter, ſtatuo cum Cyno, Saliceto, Donello, *h. arg. l. un. C. Si pign. pign. dat. ſit. l. grege, 13. §. 2. D. de pignor.* Diſſ. Accurſ. hoc argumento: Sublato principali, tollitur acceſſorium. Debitore autem pecuniam ſolvente creditori, tollitur actio principalis. Ergo & acceſſoria, ſcil. hypothecaria, quam creditor alii vendiderat: cujus itaque nulla ad ceſſionarium redundat utilitas. Reſpondet Don. *h. n.* 21. *& ſeq.*

TIT. XL.

Quæ res vendi non poſſunt, & quæ vendere vel emere vetantur.

PRivati purpuram tingere & vendere prohibentur ſub interminatione publicationis bonorum & pœnæ capitalis, *l. 1. h. t.* Quod ideo placuit, ne ſi omnibus promiſcuè hoc liceret, uſus purpuræ vileſceret. Neronem etiam Suetonius *c.* 32. ſcribit, interdixiſſe uſum amethyſtini ac Tyrii coloris, i. purpuræ, & matronam vetita purpura cultam, non tantum veſte, ſed & bonis exuiſſe. His, inquam, illicitis emptionibus contrahitur crimen extraordinarium, ſi privatus purpuram vendat, *d. l. 1.* Si ſericum emat à barbaris, ſeu Perſis, ſine comite commerciorum, *l. 2. h. t.* Si frumenta publici canonis, (i. e. tributum frumentarium Romanis à Provincialibus dependi ſolitum. *vid. Roſin. de antiquit. Rom. lib. 10. c. 22.*) aut commeatum militarem quis emat vendatve, *l. 3. & 4. h. t.* Quibus caſibus pœna capitalis infligitur, *dd. ll.* à Leone mutata in pœnam quadrupli. *Nov.* 62. Et purpura quidem omninò eximitur commercio privatorum, adeo ut nec veſtes purpura prætextas eis habere liceat, ſeu purpurea ſegmenta aut inſtitas, *d. l. 1. l. pen. C. de veſtib. holov.* quas tamen permiſit rurſum Leo Imp. *Nov.* 80. Sericum non omninò eximitur hominum privatorum commercio, ac licet viris ſubſericas, matronis etiam holoſericas veſtes geſtare: ſtatuitur tamen modus commercii, ut ne Romani atque barbari ultra fines lege definitos inter ſe negotientur ſine comite commerciorum, *d. l. 2. h. t. l. 4. & ult. C. de commer. & merc.* Ratio prohibitionis colligitur ex *d. l. pen. & d. Nov.* 80. Uſum purpuræ veſtiumque holoſericarum Princeps ſibi ſuæque domui receperat, quod videretur eminentiæ ejus adverſari, eodem cultu privatos, quo Principem conſpici. Quæ ratio ſi vera eſt, ſequitur, eos qui contra fecerint, non extra ordinem, ſed publicæ Majeſtatis crimine teneri; uti ſanè innuit *d. l. pen.* cùm ait, tranſgreſſores ad ſimilitudinem læſæ Majeſtatis periculum ſubituros. Nunc, hominum fidem quo deventum eſt! res, quæ ſolis Imperatoribus uſum ſui præbebant, luxu perditis moribus, factæ ſunt vulgares. Morio, paraſitus, aleator, nauta, caupo, quis non in purpura cubat? Abolitæ ſunt jam dudum leges ſumptuariæ, Oppia, Fannia, Licinia, Æmilia, Julia.

TIT. XLI.

Quæ res exportari non debeant.

LEX I. h. t. vinum, oleum, garum, aliaque liquoris genera, ad barbaros, ad hostes Populi Romani exportari vetat: ac ne gustationis quidem causa hi liquores ad eos transferri possunt: ne illecti earum specierum dulcedine barbari, invadendi orbis Romani consilia sumant: nam, ut Livius ait *lib.* 5. *gentem Gallorum tradit fama, dulcedine frugum, maximeque vini nova cum voluptate, captam, Alpes transiisse, & invexisse in Galliam vinum illiciendæ gentis causa.* Longobardos quoque à Narsete in Italiam pellectos legimus, pretiosis nonnullis frugibus, quas ea terra fert, muneri missis. *Sigon. de regn. Ital. lib.* I. Et uvarum botrus ex hostili solo in Israëlitarum castra illatus, vel ignavis animos facere poterat, ut terram, quæ tam dulces funderet potiones, ferro armisque quærerent. Numer. XIII. Cum autem ad barbaros tantùm species annonarias exportari vetet constitutio, an ergo ad alios exportare licet? Licere hinc colligitur. Sed aliud servatur Gallorum moribus. Frumenta enim, aut alias quasvis annonas ad exteros transferre non licet, nisi permittente Principe. Mornac. *b.*

LEX II.

Hac lege prohibetur, ne quis Romanus hostibus populi Romani arma, tela, cujuscunque generis, item ferrum factum vel infectum, aut cotes subigendo acuendoque ferro necessarias, legationis fortè aut induciarum tempore vendat, pœna capitis & confiscationis bonorum illi infligenda, qui contra fecerit, *b. l. l. cotem.* 11. *D. de public.* Imò perduelles sunt, qui commeatu, armis, telis, equis, pecunia, navibus, aliisve rebus, quarum æque in bello atque pace est usus, hostes adjuverint, *l.* I. *D. ad L. Jul. Majest.* Quæ merces illicitæ dicuntur, *Marchandise de contrebande.* An etiam exteri prohiberi possunt, ne commeatum, arma, tela, merces, hostibus nostris subvehant? Possunt: gentium enim consensu receptum est, ut si quis armis vel commeatu juvare hostem velit, is ipsus in hostium numero habeatur. *Liv. lib.* 38. *c.* 48. Igitur arma, annonam, naves, quæ litora hostium petunt, intercipere licet, ne rebus necessariis illatis, vires eorum augeantur. Præbuit sanè hæc disputatio gravissimis contentionibus causam in Belgio. Exorto enim cum Hispanis bello, cùm Hollandi Zelandique omnes naves, quotquot in Hispaniam direxerant vela, deprædarentur, Angli se opposuere, oggerentes, sibi, qui neutrarum essent partium, non posse adimi liberum cum hoste commercium. Federati contrà regesserunt, jure gentium se uti: neque neutrarum esse partium, qui hostem commeatu aut rebus necessariis juvant. *Rheidan. histor. lib.* I. Durum equidem hoc videtur: sed hanc duritiem levant denuntiationes atque interminationes, quæ præcedere solent manus injectionem: quibus si exteri non paruerint, sibi imputent, qui cum exitio aliorum negotiari non erubuerint.

TIT. XLII.

De Eunuchis.

EUnuchi hic accipiuntur pro *castratis*: cavetur enim *hoc tit.* ne quis mares castret in orbe Romano; pœna capitis constituta in eos qui castraverint, & publicatione servi castrati, itemque loci; quo servus sciente & dissimulante domino castratus est, *l.* I. *h. t.* L. 2. aufert domino eunuchi facti dominium, & tabellionem, qui instrumentum ejusmodi venditionis conscripserit, pœnæ gravissimæ subjicit: quin & publicanum, qui vectigal ex causa eunuchi facti exegerit. Barbarorum tandem eunuchorum tribuit commercium. Adde quæ posui *ad l.* 128. *D. de V. S.* Fœda est illorum hallucinatio, qui quod figurata locutione de *se ipso castrando* dicitur *Matth.* XIX. 21. se-

12. secundum literam acceperunt Origenes & Valesii, de quibus Augustinus *de Hæresib. c.* 37.

Tit. XLIII.

De patribus qui filios suos distraxerunt.

PAter liberos vendere, donare, pignori obligare, vel quovis alio modo in alium transferre non potest: nec sub prætextu ignorantiæ obtentu pater evictionis nomine obligetur emptori, *l. minor.* 39. §. *pater.* 3. *D. de evict.* Potest tamen pater propter nimiam paupertatem egestatemque, liberos suos quos in potestate habet, non modo recens natos, sed & grandiores natu, jure patriæ potestatis, victus causa vendere, *l.* 2. *h. t.* ubi eum Haloandro legendum, non *sanguinolentos*, sed *sanguinolentus*: ut hoc referatur ad patrem, qui τὰ σπλάγχνα, & viscera sua, ut loquitur Basilius *in sermone* περὶ πλεονεξίας, vendere videtur, humanitatis oblitus. Grandiorum etiam liberorum venditorum exempla, & lamentabile unum de patre, qui nesciit deliberare, quem ex pluribus vendat, apud Ambrosium se legisse testatur Albericus Gentilis *lib.* 4. *de Nupt. c.* 1. Ferendi igitur non sunt, qui legunt, *sanguinolentos*: hac addita explicatione, quod patri liberos sub ipsum urgentis famis tempus recens natos liberos, & adhuc à matre rubentes, vendere tantùm liceat; uti hoc interpretantur Alciatus *lib.* 2. *de Verb. signif.* Tiraquellus *de retract. consanguin.* §. 26. *glos.* 1. *n.* 16. Balduinus *in explic. LL. XII. tabb.* Covarruvias 3. *resol.* 14. *n.* 4. Cujac. *in Parat. h.* Multa etiam pro adstruenda hac lectione comportavit Gothofredus *ad h. l.* quæ nihil probant. Nemo enim negat, liberos recens editos (αἱμοφυεῖς, sive, αἱματώδεις) *sanguinolentos* dici posse, adhuc sanguine menstruo madentes, & ut utar verbis Juvenal. *sat.* 7.

Modò primos incipientes
Edere vagitus, & adhuc à matre rubentes.

Sed tales idcirco hoc loci intelligi, nimis frigidè infertur. Accurs. Sich. Don. *h.* Gentil. *d. loc.* Pinell. *de bon. Matern. rubr. part.* 2. *n.* 28. Bachov. *de pign. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 4. Matri non idem concessum quod patri, *arg. d. l.* 2. *junct. l. quod verò.* 14. *D. de legib.* Accurs. Sichard. *h.* Don. *h. n.* 16. Pinell *d. part.* 2. *n.* 20. *& seq.* Vendendi verò potestas quæ hoc casu tribuitur patri, videtur etiam porrigenda esse ad permutationem: in tremenda enim illa necessitate famis non oportet subtiliter sectari differentias venditionis & permutationis. Unde sunt qui censent, ex alia quoque quàm famis causa patri hoc jus competere, puta si captus, redimendus sit ab hostibus, nam etsi lex illa non sit facilè extendenda, non tamen continere casum adeo odiosum, vel contrarium rationi naturali. Sichard. *h.* Pinell. Gentil. *d. loc.* Cæterum venditus ex causa prementis famis filius, liberari isto servitio potest, oblato pretio, vel mancipio, *d. l.* 2 pretio, non quo venierat antè, sed quanti jam æstimabitur, *h. l. in fin.* valere jussa adjectione quintæ de qua Imp. Valentinianus in *l. un. C. Theodos. h. t.* qui solvi jussit pretium tempore venditionis definitum, sed ita, ut quinto cuilibet aureo adderetur unus aureus. Moribus hodiernis exolevit *d. l.* 2. *h. t.* Autum. *h.* Rebuff. *ad constit. reg. proœm. gloss.* 5. *n.* 62. Bugn. *de legib. abrog. l.* 1. *sat.* 6.

Tit. XLIV.

De Rescindenda Venditione.

Lex I.

VI metuque extorta venditio, valet ipso jure, sed restitutione in integrum rescinditur, *l.* 1. *l.* 21. §. *antepen. D. Quod met. c. l.* 3. *l. ult. C. eod.* ubi vis est atque metus, ibi etiam est voluntas, *d. l.* 21. §. *pen. l. itemsi.* 14. §. 12. *d. t. D. Quod met. c. l. interpositas.* 13. *C. de transact.* Aristot. 3. *Ethic.* 1. cui actiones metu extortæ, dicuntur mixtæ, magis tamen ad voluntarias, quàm involuntarias

 actio-

actiones inclinantes: nempe, voluntate ex duobus malis minimum eligente. Adversari videtur *h. n. l.* 1. ubi metu facta venditio, non dicitur irrita fieri, sed, *irrita esse:* quo significatur, venditionem esse ipso jure nullam. Resp. Emptio dicitur esse irrita, inspecto exitu & effectu, quia actione Quod metus causa infirmatur: quomodo in *l. pen. D. d. t. Quod met. c.* quod metu factum est, dicitur nullius esse momenti. Opp. Emptio, cui dolus dedit causam, est ipso jure nulla, *l. 7. princ. D. de dol. malo. l.* 3. *§. ult. D. pro soc.* Ergo & emptio, cui metus dedit causam, quia metui inest dolus, *d. l.* 14 *§. eum qui.* 13. Respondi *Disp. L. ad Instit. Imper. posit.* 7. Diss. Don. *h. n.* 6. *& seq.* Cujac. *in d. l.* 21. *& l.* 36. *D. de V. O.* Bus. *in d. l.* 21. Goeddæ. *tr. de contrah. stip. c.* 3. *n.* 156.

LEX II.

Rescinditur venditio multis de causis: sed præcipuè ex *h. l.* 2. qua succurritur venditori, qui rem, seu mobilem, seu immobilem, minoris distraxit, imprudens (qui enim sciens rem majoris pretii, minimo vendidit, ei non succurrit hæc constitutio, *arg. l.* 1. *§.* 5. *D. de injur. l. quod quis culpa.* 203. *D. de R. I.*) i. e. cui nec dimidia pars veri pretii est soluta: vel, qui rem duplo minoris vendidit, quàm valet: rem, verbi gratia, valentem decem, vendidit quatuor: aut valentem centum, vendidit quadraginta. Pari ratione, emptor deceptus intelligitur, & juvatur beneficio *h. l.* cùm res empta non æquat dimidiam partem soluti pretii, vel, cùm rem duplo pluris emit, quàm valet: puta, rem dignam decem, emit viginti & uno: aut, rem dignam quatuor, emit novem vel decem. Tanto magis autem emptori succurrendum quàm venditori, quanto facilius emptor quàm venditor capi potest; nec personæ hoc beneficium cohæret, sed rei, quippe cui enormis læsio præbet locum. Et ratio hujus *l.* posita est in *humanitate*, suadente, ut si pretium conventum non respondeat rei venditæ, contractus rescindatur. Quæ ratio cùm non minus in emptore militet, quàm venditore, beneficium quoque concessum videbitur, *l. in omnibus.* 68. *D. de R. I. illud.* 32. *D. de L. Aquil.* Dices, Jus novum strictè esse accipiendum, *l. præcipimus.* 32. *in fin. C. de appellat.* Jus autem *h. l.* 2. esse novum, quo coarctetur veterum definitio; Naturaliter contrahentibus licere se in pretio circumscribere, *l. in causæ.* 16. *§.* 4. *D. de minor.* Proinde hanc *l.* 2. non esse producendam ad emptorem. Resp. Non ita strictè interpretandum jus novum, ut inde oriatur aliqua absurditas. confer *l. si nunquam.* 8. *C. de revoc. donat. junct. l.* 1. *D. de donat.* Instant Cujacius 16. *obs.* 18. *&* 23. *obs.* 32. & Ant. Fabei *decad.* 8. *errore.* 7. venditori hactenus emptorem esse dissimilem, eo quod plerumque necessitas rei familiaris compellat vendere, emptor verò ultrò accedat ad emptionem prædii, sæpe fraudandi causa, & plerumque emat pretio impenso & immodico, affectione opportunitatis vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes ejus, vel quod majorum ejus fuerit, &c. Resp. Inepta hæc est differentiæ ratio inter venditorem & emptorem. Quid enim, an semper quis rem vendit ex necessitate? annon multi id faciunt hoc consilio, ut pecuniam in alias res utiliores, aut etiam in mercaturam collocent, aut fœnori dent? Et quàm verò stolidum, hanc *l.* 2. generaliter conceptam, restringere ad casum venditionis ex necessitate factæ? Rursus ex altera parte falsissimum est, emptorem lucri studio & avaritiæ causa ferè accedere. Quid enim, si pecuniam paratam nolit fœnori occupare, malit potius in emptionem prædiorum impendere, ex quibus honestior quæstus, sed & securior? Ut mirari subeat judicium amplissimi Senatorum ordinis Parlamenti Parisiensis, qui rationibus Cujacii victus, emptori, quantumvis ultra dimidium læso, beneficium *h. l.* 2. negavit, ut refert & probat Notator ad Arresta Paponii, *lib.* 16. *tit.* 3. *arr.* 15. Quid, quod ipse Cujacius, parum sibi constans, alibi *h. l.* 2. ad emptorem traxit *in com. ad d. l. in causæ.* 16. Habet autem hoc remedium locum non solum in emptione, sed & in locatione, *l.* 2. *D. locat.* in permutatione, *l.* 2. *D. de rer. perm. l.* 1. *D. de contr. empt.* in datione insolutum, *l. si prædium.* 4. *C. de evict.* in divisione bonorum, *arg. l.* 1. *&* 3. *C. commun. utriusq.*

utriusque judic. &c. An etiam in auctionibus, sive in venditionibus, quæ publicè sub hasta fiunt, locum habet? Affirmant Jac. Curtius 2. *conj.* 10. Rebuff. *de prec. & licit. artic.* 7. *n. ult.* Pinellus *h. part.* 2. *n.* 21. *& seq.* Vasquius. 6. *controv.* 62. *n.* 1. 2. 3. Parladorius 2. *rer. quotid. c. fin. part.* 5. §. 16. *n.* 10. *&* 11. Giph. *ad h. l. p.* 309. Negant Baldus *in l.* 1. *C. de præscr.* 30. *an. n.* 3. Accurs. *in l.* 1. *verb. magni pretii. D. de jur. fisc. & in l.* 3. *C. eod.* Guid. Papius *decis.* 22. *in fin.* Faber. *decad.* 10. *err.* 9. Neostad. *decis. supr. cur.* 75. Grot. 3. *manud. ult.* Nos neque affirmantibus, neque simpliciter negantibus adstipulamur, sed distinctione rem expediendam arbitramur. Auctio fiscalis separanda est ab aliis auctionibus. Adversus auctionem fiscalem remedium *h. l.* 2. cessat: nam cùm adversus eam ne minor quidem restituatur, *l.* 5. *C. de fid. & jur. hast. fisc.* sequitur, nec majori succurri adversus fiscum ex *d. l.* 2. cumque privato ex ea lege non succurratur adversus fiscum, consequens est, nec fisco, si læsus sit, succurri adversus Privatum. Accedit, quod nec ædilitium edictum in fiscalibus venditionibus locum habet, *l.* 1. §. *illud sciendum* 3. *D. de ædil. ed.* Nec adversantur *l.* 16. *C. h. t. l.* 2. *C. si propt. pensit. publ. l.* 2. *C. d. t. de fid. & jur. hast. fisc.* Loquuntur enim de ea addictione, quæ dolo, per gratiam & ambitionem, in fraudem utriusque & debitoris & fisci, facta erat: hæc non immeritò rescinditur. At *h. n. l.* 2. non tam iis subvenit, qui dolo circumscripti sunt, quibus & olim instituta actione bonæ fidei succurrebatur: sed illis qui casu, reipsa decepti, omni olim adjutorio destituebantur. Alias auctiones quod attinet, refert, utrumquis res volens sub hasta vendat, an decreto judicis bona condemnati, vel latitantis, vel ejus qui absque herede decessit, subhastentur. Si quis volens auctionetur, nihil est impedimento, quominus enormiter læso ex *h. l.* 2. succurratur: modò ne volens & studio vincendi insanierit emptor; huic non fit injuria, *l.* 1. §. 5. *D. de injur.* At cùm decreto judicis bona condemnati, vel obærati venduntur; beneficium *h. l.* cessare videtur: quoniam soli minori succurritur adversus judicialem subhastationem, si enorme damnum passus sit, *l. si ex causa.* 9. *D. de minor. l.* 1. *C. si adv. vend. pign.* Majori ergo ob enorme damnum non succurritur. Publicè interest, decreta judicum non facilè rescindi, sed perpetuum obtinere robur. Vid. Ant. Matthæ. *de auction. lib.* 1. *c.* 16. Secus tamen judicatum in Frisiorum Basilica, Sand. 3. *Decis.* 4. *def.* 12. An in contractibus stricti juris locum habet hæc constitutio? Non habet: nulla enim illis cum emptione venditione intercedit communio. Nominatim cessat *h. l.* 2. in hujusmodi contractu, Do tibi fundum, ut præstes mihi annua x. Etiamsi annua xxv. ex fundo redigantur, non tamen ad rescindendam conventionem agi potest. Itaque judicavit suprema hujus provinciæ Curia, teste Sandio 3. *decis. tit.* 4. *defin.* 17. Tritissima est quæstio, An in Transactione locus sit huic constitutioni? Sanè, si leges juris Romani spectes, rectè defenditur, locum non esse, *l. Lucius.* 78. §. *ult. D. ad SC. Trebell. l. in summa.* 65. §. 1. *D. de condict. indeb.* Sed diversa sententia crebriori calculo est comprobata; ac quoniam æquitate & humanitate blanditur, beneficio *h. l.* 2. Tribunalia passim in Transactione quoque fecerunt locum. vid. Dec. *cons.* 203. *n.* 4. Rebuff. *de resc. contract. art. un. gloss.* 15. *n.* 18. *& seq.* Cagnol. *ad h. l.* 2. *n.* 80. Thom. Grammat. *d c.* 66. *n.* 48. Christinæ. *pract. quæst. vol.* 1. *decis.* 288. *n.* 11. Heig. *part.* 2. *quæst.* 9. *n.* 24. *& seq.* Mynsi. 1. *obs.* 33. *&* 6. *obs.* 91. *n.* 9. ubi addit, hanc opinionem approbasse Dominos Camerales in ardua quadam causa. Schurff. *cons.* 16. *n.* 17. *cent.* 2. *& cons.* 50. *n.* 16. *& seq. cent.* 3. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 42. *n.* 5. 6. 7. 8. ubi refert, Augustum Saxoniæ Electorem remedio *h. l.* 2. in Transactione dedisse locum. Pinell. *ad h. l.* 2. *part.* 1. *c.* 4. *n.* 19. Cùm autem venditor, enormiter circumscriptus, agit ex constitutione *h. l.* 2. aut rem restituere debet emptor, recepto pretio, aut, si maluerit, supplere quod justo pretio deest. *d. l.* 2. Non utrumque est in obligatione, alternativè, (quomodo in Camera Imperiali pronuntiatur. *Myns.* 2. *Obs.* 42.) sed alterum duntaxat, nempe, Restitutio fundi; quam tamen effugere potest emptor, supplendo id quod justo pretio deest. *arg. h. l.* 2. *& l.* 8. *h. t. l. miles.* 6. §. 1. *D. de re jud. l.* 12. §. 1. *vers. Marcell.*

D. de jur. dot. Rufus cum emptor supra dimidiam fraudatus, agit, vel pati venditor debet rescissionem contractus, vel reddere id quod justum pretium excedit. Justum, sive verum pretium est, quanti res valet. *l. pretia.* 63. *D. de L. Falc.* Contra Connanum 7. *com.* 9. *n.* 10. qui *justum pretium* interpretatur, dimidium veri pretii; adeoque emptorem liberari existimat, si, quod dimidio veri pretii deest, suppleat. Exempli gratia: res digna viginti, vendita est novem, atque ita minoris dimidio veri pretii: vult Connanus satisfieri venditori, si emptor unum suppleat, ut fiant decem, quæ sint dimidia pars justi pretii. Quo nihil est absurdius. Giphan. *comm. ad h. l. p.* 303. Don. *h.* Quanam actione immodica læsio rescinditur? Non restitutione in integrum, nec condictione ex nova hac *l.* Sed actione empti venditi; locati conducti; &c. intra triginta annos. *arg. l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. in. Accurs. Don. Giphan. h. Facbin.* 12. *controv.* 31. *Sand. d. tit.* 4. *definit.* 11. Quibus actionibus (ad tuendum contractum alias comparatis) agitur ad rescindendum, *h. l. l.* 6. *C. de act. empt.* Ubi Accursius. Confer Hotoman. 4. *obs.* 17. Rescissa venditione, an emptor cum re etiam fructus interim perceptos restituere debet? Debet: ita tamen, ut compensentur cum usuris pretii: superflui restituantur. *arg. l. emptor.* 65. *D. de R. V. l. cum autem.* 23. §. *cum redhibetur. l.* 31. §. *pen. D. de ædil. ed. l.* 4. §. 4. *l.* 6. *pr. l. ult. D. de in diem addict. l. si prædium.* 16. *C. de præd. min.* Covarr. 2. *resol.* 3. *n.* 9. Giphan. *h.* Diss. Gomez. 2. *resol.* 2. *n.* 24. Pinell. *ad h. l. part.* 2. *c.* 4. Fachin. 2. *contr.* 24. Mynf. 4. *obs.* 73. *n.* 8. Sand. *d. tit.* 4. *def.* 12. Redhibita re vendita, an pignus interim ab emptore in ea constitutum, extinguitur? etiam, *arg. l.* 4. §. 3. *D. de in diem addict. l.* 3. *D. Quib. mod. pign. solv. l. lex. vectigali.* 31. *D. de pign.* Baldus *ad h. l. n.* 17. 4. 13. Salic. 4. 15. Castrens. *n.* 11. *& seq.* Pinell. *part.* 2. *c.* 5. *n.* 11. Quod in praxi receptum. *Soar. in thes. sent. lit. H. n.* 135. Diss. multi hoc argumento, quod emptor supplendo id quod justo pretio deest, evitare possit rescissionem contractus; quæ proinde non tam juris necessitate, quam partium voluntate fieri videatur. *Resp.* per instantiam. Etiam in addictione in diem prior emptor majus pretium offerendo, rem sibi emptam conservare potest, *l. licet.* 7. & *l.* 8. *d. t. de in diem addict. l. si in emptionem.* 35. *D. de min.* nec tamen ea supplendi potestas, licitatione à tertio facta, pignoris causam conservat, *d. l.* 3. *d. l.* 4. §. *Marcellus.* Cagnol. *in h. n. l.* 2. *n.* 11. Buf. *in d. l.* 3.

Lex V.

Venditio dolo emptoris elicita, rescinditur, *h. l.* Atqui venditio, cui dolus dedit causam, est ipso jure nulla, *l.* 7. *princ. D. de dol. mal. l.* 3. §. *ult. D. pro soc. l. ex causa.* 16. §. 1. *D. de minor.* Quod autem nullum est, non rescinditur, non corrumpitur. Corruptio est entis, sive id naturale sit, sive civile. *Resp.* Quod venditio dolo extorta, *rescindi* dicitur in *h. l.* id hunc sensum haber, ut data, tradita res ex causa hujus venditionis, quæ de facto præcessit, revocetur vindicatione (ejus enim rei venditor non desierat esse dominus) vel condictione sine causa. Ex ea venditione venditor rem venditam tradidit emptori: quam traditionem rescindi oportuit, & contractum declarari nullum, quo postea vel vindicatio esset, vel condictio sine causa. Rem autem ex causa istius venditionis traditam esse, ex eo intelligitur, quia Rufus venditor, querela apud Diocletianum Imp. instituta, adire præsidem provinciæ, isque, dolo probato, venditionem rescindere jubetur. Ante rei traditionem, causa non erat cur hic venditor ad judicium provocaret prior, cùm possessionis commodo se tueri posset, nulla emptori prodita actione. Rei traditæ ex contractu ipso jure nullo, possessio quidem transfertur, *l.* 1. §. 4. *D. de acquir. poss.* non etiam dominium *l.* 4. §. *sciendum.* 10. *D. de donat. int. vir. & ux.* Adversari videtur *l. dolus.* 10. *h. t.* ubi emptor, qui dolo rem emerat, dominium rei in alium transtulisse dicitur, Ergo fuit dominus. *Resp.* Dolus ibi non dederat causam & initium emptioni venditioni, sed in eam inciderat, ut in *l.* Julia-

Julianus. 13. §. 5. *D. de act. empt.* Ideoque Impp. rescribunt, *venditorem in integrum restituendum*, scil. remedio actionis venditi: quod indicio est, venditionem non fuisse ipso jure nullam. Dolus emptoris non ex *quantitate pretii* sed *qualitate facti* æstimatur, *d. l.* 10. i. e. ex insidiis, machinatione, callida persuasione, dissimulatione, affirmatione. *l.* 8. *h. t.*

Lex VI.

Venditio non rescinditur, etiamsi venditor emptori duplum pretii offerre sit paratus *h. l.* ubi supponere oportet, contractum utrinque fuisse consummatum rei traditione & pretii solutione, venditorem verò venditionem rescindi, sibique rem restitui postulasse, oblato duplo pretii: quod postulatum Imperatoribus iniquius fuit visum. Rem autem fuisse traditam, argumento est, quia venditor proponitur egisse adversum emptorem. Frustra, re nondum tradita, agat, oblato duplo pretii, quia ante traditionem integrum est venditori eandem rem alii vendere, & traditione accipientis facere, *l. 6. C. de hered. vel. act. vend. l. 11. C. de act. empt.* confer præcedentem *l.* 5. *h. t.* Abutuntur ergo hac *l.* 6. quia eam in argumentum trahunt, ut probent, venditorem præcisè cogi rem venditam tradere.

Lex VIII.

Ex hac sola causa, quod res pluris vel minoris veniit quàm valebat, venditio non rescinditur, nisi supra dimidiam justi pretii venditor vel emptor sit læsus, *h. l. & l. 2. h. t. l. 12. l. 15. eod.* In pretio emptionis venditionis contrahentibus naturaliter se licet circumscribere, *l. in Causæ. 16. §. 4. D. de minor.* Quod non ita accipiendum, quasi dolosè id fieri liceat, sed quod cum animus sit venditori, maximo vendere, emptori, minimo emere, ex natura hujus contractus, in quo licitationes sunt concessæ, permittatur cuivis quavis ratione, modò dolus absit, emptori venditorem circumvenire, ut quam minimo emat, & vicissim venditori emptorem, ut quam maximo vendat, sicut rectè Cujacius interpretatur *ad d. l. in Causæ. in verb. idem Pomponius.* & ipse Justinianus in *Nov.* 97. *pr.* id quod Pomponius ait, *naturaliter. d. l.* 16. exponit voce, *ἐμπορικῶς*, quam vetus interpres eleganter expressit, *negotiative:* Haloander *ἀγοραστικῶς*, *ut in commerciis fieri solet:* quasi dicat, ita solere in commerciis fieri, proinde hanc esse ipsorum *naturam*, ut contrahentes se invicem circumvenire queant, sive, & Impp. hic ajunt, *emptionis atque venditionis hanc esse substantiam*, i. e. morem perpetuum. Cujus juris introducendi evidens fuit utilitas, ad præcidendas controversias infinitas; & ob incerta rerum pretia inter eos qui communem judicem non habent, inexplicabiles, quæ evitari non poterant, si ob inæqualitatem à conventionibus discedere licuisset. Verba postrema *h. l. electione jam emptori præstita servanda*, arguunt, beneficium legis, quo venditori vel emptori supra dimidium justi pretii læso succurritur, esse novum, veteri jurisprudentiæ incognitum. Cur enim, *jam præstita*, si ex juris ratione semper competierat? Video opponi *l. si quis cum aliter. 36. vers. idem est. D. de V. O.* Doli exceptio obstat agenti, *si res ipsa dolum in se habeat.* Venditore autem læso supra dimidiam partem veri & justi pretii, res ipsa dolum in se habet, i. e. enormem læsionem: quomodo communiter eam legem interpretantur. Resp. Venditore supra dimidium læso, res ipsa dolum in se olim non habere visa est, quia in pretio circumscribendi licentia nullo remedio coercebatur, *d. l. in Causæ. 16. l. item si pretio. 22. §. 3. D. locat.* Fraus in pretio, licet immodica, non infirmabat emptionem. Venditor enormiter læsus, à vetustate quidem fuit neglectus, omnique adjutorio destitutus. Diocletiani verò beneficio recreatus est, *d. l. 2. & l. 8. h. t.* Res ipsa autem in se dolum habere dicitur, *d. l.* 36. si quis, verbi gratia, agat ex stipulatione, sine causa contracta, *l. 2. §. circa. 3. D. de doli mal. & met. except.* ut si legatarius, cui centum testamento erant legata, ignorans, testatorem codicillis legatum postea ademisse, centum ex causâ

causa legati sibi dari stipuletur ab herede: hic dicimus, si codicilli postea emergant, & legatarius ex stipulatione petat centum, doli mali exceptione eum summoveri posse. Duas præterea leges alias opponit Cujacius 23. *obs.* 24. *ut l.* 2. *D. Depos. & l. si duos.* 47. *D. de evict.* Quibus respondi *Exercit. ad d. t. Depos.* Pro eodem tamen ita quis colligat: Ratio constitutionis Diocletiani fundata est in *humanitate*; hac autem Veteres quoque fuisse præditos, Digestorum leges passim testantur. Resp. Diocletianus emendata juris veteris rationem à lege humanitatis (Veteribus hic ut & alibi neglectæ) mutuatus est, ut & Justinianus in *l. humanitatis.* 9. *C. de impub. & al. substit.*

LEX XIII.

Protestatio sive denunciatio facta ab eo, qui jus protestandi non habet, non officit contractui, *h. l. l. tutor. pr. D. de minor.* Diversum ergo in eo protestante, cujus interest, *l. si fundum* 17. *C. de R. V.*

LEX XV.

Major annis xxv. prædia procul sita, minoris justo pretio distracta, restitui sibi petit, allegans, se vires ac reditus prædiorum venditorum ignorasse: hæc ignorantia ei non prodest: quia scire debuit vires patrimonii sui: *h. l.* Adde Accurs. Bart. *Dd. h. & in auth. sed cum testator. C. ad L. Falc.* Wesembec. *in par. D. de jur. & fact. ign. n.* 3.

LEX XVI.

Rebus debitoris fiscalis sub hasta sive auctione publica viliori pretio in fraudem debitoris & fisci, distractis & addictis, dolo, per ambitionem & gratiam exactoris tributorum aliarumque publicarum pensitationum, hæc gratiosa addictio rescinditur, *h. l.* quia in omnibus contractibus, maximè tamen bonæ fidei, dolus vindicatur. Exactores, qui minoris justo pretio vendunt res debitoris fiscalis, *plus ex gratia, quam debitor ex pretio, consequuntur.* *h. l.* Ex gratia, scil. quam ab emptoribus ineunt. Lucri spes est, beneficii debitorem acquirere, *l.* 54. §. 1. *D. de furt.*

LEX pen. & ult.

His legibus duæ proponuntur aliæ rescindendæ venditionis causæ, Si curialis sive decurio, furtim (i. e. sine auctione, sine decreto) vitans munera civilia, bona sua vendiderit, & patriam reliquerit, *l. pen.* Si palatini æque furtim aliquid emerint ex rebus privatis Principis, quarum sub comite rerum privatarum sunt administratores. *l. ult.* Sicut tutori interdictum est, ne emat rem pupillarem, nisi auctione publica. Cujac. Mornac. *h.*

TIT. XLV.

Quando liceat ab emptione discedere.

LEX I. & II.

Emptio venditio contraria conventione dissolvitur ipso jure, re adhuc integra. Si, inquam, inter venditorem & emptorem, rebus adhuc integris, (i. e. neque re tradita, neque pretio soluto) convenit, ut discederent ab emptione, hac conventione emptio tollitur ipso jure *h. l.* 1. & 2. *l.* 3. *D. de resc. vend. l. pro ut.* 80. *D. de solut.* §. *ult. Inst. Quib. mod. toll. Oblig.* Si verò res utrinque integra esse desierit, i. e. venditor rem vel partem rei tradiderit, & emptor pretium vel partem pretii solverit, aut ab una tantùm parte res desierit esse integra, sola conventio non resolvit emptionem, sed rem traditam vel pretium solutum, retrotradi oportet, *d. l.* 1. *h. t. l.* 2. *D. d. t. de resc. vend.* Finge: Titius fundum Tusculanum emit à Sejo centum aureis. Traditus est fundus & pretium est solutum; jam inter utrumque convenit, ut discederetur ab emptione venditione. Hoc nudo pacto non solvitur emptio venditio, sed & fundum & pretium retro tradi necesse est; quæ retro traditio rem in pristinum statum reponat. Restitutis

tutis ultro, secundum fidem conventioni, fundo & pretio, tunc vi & potestate pacti contrarii ipso jure dissolvitur contractus. *d. l.* 1. *h. t. l. ab emptione* 58. *vers. necquicquam interest. D. pact.* & dominium fundi revertitur ad venditorem; pecuniæ ad emptorem. *d. l.* 1. quæ apertè docet, pacto dissolvi contractum, etiam rebus non amplius integris, si quæ gesta sunt, rursus in contrarium agantur. Falsissimum enim est quod scribit Ant. Faber *decad.* 95. *err.* 8. re non amplius integra, ab emptione recedi non posse sine novo contractu & retrovenditione. Nec movet, quod, ut resolvatur venditio, re non amplius integra, requiratur *actus priori similis, retroagens venditionem, d. l.* 1. Utique enim cùm res retrotraditur, quæ tradita fuerat, hic actus similis est priori, retroactionis vim habens. Ubi autem novus intercedit contractus, non dicitur retroagi res, sed dicitur nova constitui obligatio. Quid si, re non amplius integra, puta, re tradita, convenerit, ut à venditione discedatur, emptor autem rem ultrò non reddat venditori, an ei ex hoc pacto datur actio ad rem retro tradendam? Nequaquam, *d. l.* 58. *vers. illud planè.* Hoc tantùm remedium venditori est reliquum, ut actione venditi pretium persequatur. *l.* 2. *h. t.* nec si agat, repellendus est exceptione pacti, quia illud pactum est resolutorium, tendens, non ad parandam exceptionem, sed dissolvendum contractum, tum demum vires suas exerit, ubi retro traditio facta fuerit. Sanè, si actionem sibi parare velit venditor, qua compellat emptorem ad rem retrotradendam, hoc casu novo contractu & obligatione opus est, *d. l.* 85. *in fin.* Dictum, traditione & pretii numeratione rem desinere esse integram. Datio verò arrhæ, vel fidejussoris, vel stipulatio venditioni subdita, rem non deintegrat, adeoque arrhæ datione non obstante, sola nudaque conventione contraria dissolvitur venditio, & arrha repetitur, *d. l.* 2. *h. t.* Qua actione? ex empto, vel condictione sine causa, *l. ex empto.* 11. §. *is qui vina.* 6. *D. de act. empt.* Quem actionis empti concursum cum condictione sine causa, asseruit & à cavillationibus Anton. Fabri vindicavit Bachovius *exercit. ad decad.* 96. *err.* 4. Fidejussor datus ipso jure liberatur, venditione contrario consensu dissoluta. Actio autem ex stipulatu, quæ venditori vel emptori competebat, non tollitur quidem ipso jure pacto nudo, sed ope exceptionis, *l.* 3. *D. de resc. vend.* Supremæ hujus provinciæ Curiæ placuisse video, non licere, ne re quidem adhuc integra, ab emptione venditione perfecta recedere, in præjudicium proximorum consanguineorum vel vicinorum, quibus jus retractus quæsitum est, *Sand.* 3. *decis.* 5. *defin.* 6. De quæstione, resoluto contractu, nova debeantur laudemia, & ganbellæ fisco, vid. Mornac. *h.* & *Dd. in l.* 3. *C. de jur. emph.*

TIT. XLVI.

Si propter pensitationes publicas venditio fuerit celebrata.

LEX I. II. & III.

Si res debitoris fiscalis, ob moram in solvendis tributis aliisque pensitationibus & collationibus publicis factam, ritè & rectè sint venditæ, hæc venditio non rescinditur, etiamsi debitor offerat pretium, aut creditor jure antiquioris hypothecæ res venditas avocare postulet. *dd. ll.* Publica utilitas privilegium hoc fisci expressit, *d. l.* 1. Quia in censu publico & tributis nervi Reipublicæ consistunt, *l.* 1. §. *in causa*, 20. *D. de quæstion.* In aliis causis qui prior cum debitore contraxit, ejusque res pignori sibi futuras pepigit, præfertur fisco posteriori, *l. si pignus.* 8. *Qui pot. in pign. l. si fundum.* 4. *C. eod. l.* 2. *C. de privil. fisc.* Sed si tributa & stipendia persequatur fiscus, i. e. ex causa publicarum pensitationum, potior est antiquioribus creditoribus hypothecariis, *d. l.* 1. *h. t.* Don. Mornac. *h.* Masuerius *tit. de jur. emphyt.* Diss. Accurs. *h.* Dixi, illam venditionem ritè & rectè fieri oportere, i. e. auctoritate Præsidis, ab exactore tributorum, sincera fide, justo pretio, *d. l.* 2. *h. t.* Solemniter, sub hasta. *d. l.* 3. *h. t.* Nec obstat, quod non Præsidi provinciæ, sed procuratori Cæsaris

hæc notio defertur *l. 4. C. vectigal. nov. instit. non poss. l. 2. C. de jur. fisc. l. 2. & 5. C. ubi caus. fisc.* Non enim semper in provincia procurator erat, ideoque deficiente procuratore, necessario Præses adeundus erat. Inter Populi autem & Principis provincias hac parte non est distinguendum: nam nec diu ab Augusto ea differentia obtinuit, & in utrasque missum fuisse procuratorem, rectè ex Dione notat Cujacius *ad l. 3. D. de jur. fisc.* Auctio fiscalis nec non judicialis fiebat, *hasta* in foro posita: *d. l. 3. h. t. l. 3. C. de exec. rei. jud.* Ut indicio esset, populum Romanum earum rerum, quas sub hasta vendebat, evictionem belli & armorum periculo in se recipere. *Hotoman. consil. 24. Fest. verb. hasta.* An etiam in privatorum auctionibus, qui res sua sponte proscribebant, hasta fuerit posita, malim cum celeberrimo Auctionum commentatore ἐπέχειν, quàm in re obscura quicquam temerè affirmare. Nisi quis inter ortum & incrementum putaverit esse distinguendum. Hodie nomen mansit, mutata forma. *Hastæ* verbo intelligimus locum ubi publicè, etiam in vestibulis privatarum ædium, res civium venduntur: quæ venditio dicitur *Auctio*, quia illic palam, prædicante præcone res venalis, vel proscripta, addicitur ei, qui vicerit licitatione.

TIT. XLVII.

Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.

LEX I.

IN *h. l.* tale proponitur pactum interpositum inter maritum & uxorem, quæ fundum tributarium in dotem dabat, ut ipsa solveret tributa. Quæritur, an ex hac conventione Capitoni heredi mariti detur actio? Negat Alexander Imp. *h. l.* Idemque juris esse rescribit, si fundus æstimatus in dotem sit datus: *ex vendito actio, ut pollicitis stetur, non competit.* Ratio prioris partis est, quia morte viri soluto matrimonio, fundus, tributis præstandis obnoxius, redit ad mulierem; proinde Capitonis non interest, à noverca solvi tributa, & si ipse Capito, cujus nihil intererat, tributorum nomine quid solverit, nulla actione id recuperabit. At si tributa persequente fisco, maritus, cujus intererat retinere fundum, durante conjugio, tributa præstiterit, nemo sanus dubitet, ipsi aut heredi ejus ex hac causa competere actionem, *arg. l. 52. §. pen. D. de pact.* Dissl. Cujac. & Ant. Faber in *l. 42. D.* Ratio posterioris partis *h. n. l.* est, quia ratio non patitur, ut mulier venditrix (æstimatio enim fundi in dotem dati venditionis nota est, *l. plerunq. 10. §. 4. D. de jur. dot.*) sufferat onera fundi realia (tributa) quæ emptori, utpote possessori fundi incumbunt. Nullum prorsus & inutile est pactum, quo convenit, ut venditor, qui omne à se jus abdicavit & in emptorem transtulit, perpetuò nihilominus & in futurum, instar possessoris, onera realia fisco præstare cogatur. Adversari videtur *l. ex conventione 11. C. de pact.* Ubi fundo æstimato in dotem dato, *ex vendito actio, ut placitis stetur, competit:* quomodo idem Alexander rescripsit Capitoni in ea *l.* Cujus eadem est inscriptio, idemque subscriptionis tempus, quod & *h. n. l.* Resp. Diversus ibi proponitur casus: nempe, quo fundus pignori obligatus, in dotem æstimatò fuit datus, adjecto hoc pacto, ut mulier solveret usuras; quæ etiam ipsam sortem solvere tenetur. Et sicut non soluto debito, creditor persequi potest fundum: ita eo evicto, haud dubiè mulier & marito & heredi de evictione tenebitur, quoniam æstimatio facit venditionem, ut dictum. Tribonianus, ut & alibi, casus diversos, eodem rescripto comprehensos, discerpsit & sub diversos titulos retulit. Aliter Hotom. & Don. in *d. l. 11.* Ubi expungunt negationem è *d. l. 1. h. t.*

LEX II.

Non potest quisquam fundum sine *censu* & *reliquis* comparare. *h. l. Censu* verbo significantur tributa, vectigalia, publicæ pensitationes, per metonymiam causæ pro effectu. *Reliquorum* appellatione veniunt tributa, vectigalia

galia præteriti temporis, quæ nondum sunt soluta. Sensus igitur est, hanc conventionem inter venditorem & emptorem fundi, ut non emptor, sed venditor tributa & vectigalia agnoscat ac fisco præstet, adversus fiscum, tributa & reliqua persequentem, nullius esse momenti. Hac conventione non obstante, emptor tributis & reliquis tributorum solvendis erit obnoxius *h. l.* At inquis: hæc tributorum reliqua non emptor contraxit, sed venditor: jus autem non patitur, pro alieno debito alium conveniri. *l. pen. & ult. C. Ne ux. pro mar.* Resp. Emptor fundi tributarii, non ex alieno debito, sed suo, vel potius ex debito fundi quem possidet, convenitur *l. Impp 7. D. de publican.* Potest tamen, imò cogitur venditor tributorum & reliquorum in se recipere periculum, si ante traditionem probetur, emptorem his dependendis non esse idoneum, *Nov. 17. c. 8. c. 1. vers. si verò pro veritate.*

Lex III.

Qui agros possident, pro his *pensitationes publicas* agnoscere, i. tributa fisco præstare jubentur, nec adjuvantur contraria pactione, *h. l. 2. eod.* Imo etiamsi *professio censualis* (i. e. instrumentum professionis, apud magistrum census editæ; per metonymiam) needum possessori sit tradita, non tamen idcirco collationis sarcinam & onus evitabit, *h. l.* Ait Julianus, *Omnes pro his agris, quos possident.* Omnes, nempe Provinciales: qui prædiorum nomine stipendia & tributa præstabant: stipendium Populo, tributum Principi: illud levius, hoc gravius, si qua fides Theophilo *ad §. per traditionem. Inst. de rer. divis.* Prædia Italica, & Italico jure donata, ab utroque onere erant immunia, *l. 1. D. de censib. l. omnes. 4. C. de annon. & tribut. lib. 10.*

Tit. XLVIII.

De periculo & commodo rei venditæ.

Lex I.

Post perfectam venditionem, purè contractam, omne commodum vel incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet, *h. l.* Re autem evicta ex causa, quæ venditionem præcessit, ut si aliena res venierit, vel pignori obligata fuerit eo nomine tenetur venditor, *h. l. l. Herennius. 65. §. 1. D. de evict.* idque est quod dicitur, futuros casus evictionis venditorem non præstare. *l. Lucius. 11. D. eod.* Futuros, i. qui post venditionem perfectam contingunt. Commodum quod rei venditæ contingit, aut est in iis quæ rei venditæ accedunt, ut alluvio: aut in iis quæ ex re vendita nascuntur, ut fructus, fœtus, partus: aut quæ per rem venditam acquiruntur, ut cum servus venditus stipulando sibi quid acquirit: aut in iis, quæ beneficio rei parantur, putà, actiones, ut si rei venditæ nocitum sit. Hæc commoda rei venditæ emptori adjudicantur à die perfecti contractus, *h. l. 1. l. 7. D. eod. §. cum autem. 3. Inst. de contr. ab. empt. l. fructus. 13. l. pen. C. de act. empt. l. Julianus. 13. §. 10. §. 11. §. 12. & §. 18. D. eod.* Ut & incommoda rei, veluti si res vendita perierit, aut deteriorata sit, *h. l. 1. l. 4. & duab. seq. h. t. l. 8. in fin. princ. D. h. t.* Nisi culpa vel mora venditoris res perierit, aut deterior facta fuerit. *d. l. 4. 5. 6. h. t.* Diligentiam enim in re custodienda adhibere debet venditor, *d. §. cum a. 2.* Quod tamen ita accipiendum, nisi post moram venditoris, deinde emptor moram fecerit in re accipienda: hæc enim mora posterior emptori nocebit, ut si res casu pereat, emptoris hoc damnum sit, non venditoris, *l. illud. 17. D. h. t.*

Lex II.

Vino ad certam mensuram vendito, ante mensuram omne periculum, non tantum in-

terius vini, sed etiam acoris aut mucoris, ad venditorem pertinet, *h.l.* Opp. *l.* 1. *supra*, *h.t.* Post perfectam venditionem statim incommodum ad emptorem pertinet. Resp. Post venditionem purè contractam, ut dictum, periculum rei venditæ ad emptorem pertinet. Vino autem ad mensuram vendito, (veluti si quis ex dolio emat viginti hæminas vini, in singulas definito pretio) ante admensionem imperfecta venditio est, *h.l.l.* 1. §. 1. *D. eod.* quia sub hac conditione contracta intelligitur, Si viginti hæminas admensus fueris, *l. quod sæpe* 35 §. 5. *versic. Sabinus. D. h. t.* Nec sub conditione tantùm, sed etiam vinum incertum interim venisse creditur; adjicitur enim mensura, ut appareat, quantum veneat, *l.* 34. §. 5. *D. de contr. empt.* Opp. *l.* 2. §. *ult. D. h. t.* ubi traditum, ante diem admetiendi vinum, venditorem debere præstare omnem custodiam: sed si quid fatale contigerit in vino, id excusatum esse. Resp. Cajus ibi interpretatur responsum Ulpiani in *l.* 1. §. *ult. eod.* ubi autem non agitur de vino ad mensuram vendito, sed de vino, quod simpliciter venierat: in quo tribuitur facultas venditori, ut si vasa ante vindemiam non evacuentur, liceat ei vinum effundere, dummodò effundat per mensuram certam, ut postea apparere possit, quantum effuderit: de qua mensura loquitur Cajus in objecta *l.* 2. §. *ult.* ubi Accurs. Don. *h.* Si autem vinum simpliciter, non ad certam mensuram, venditum sit, damnum ad emptorem pertinet *h. l. verf. cùm a. universum.* Nisi additum sit, ut degustaretur vinum ab emptore: tunc enim damnum, quod ante degustationem contigit, venditor sufferet, *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* ubi pluribus dixi.

LEX III.

Dolum auctoris, bona fidei emptori non nocere, certi juris est. h. l. Vitium, quod usucapioni & longi temporis præscriptioni obstat, aliud est ex persona, aliud ex re. *l.* 24. §. 1. *D. de usucap.* Vitium *personæ*, est delictum ipsius personæ, ut dolus, mala fides: Vitium *rei*, ut si res sit furtiva, aut vi possessa. Vitium Personæ nocet successori juris, (heredi) non verò successori particulari. *h. l.* cujus hic est sensus: Dolus Venditoris non obstat quominus emptor bonæ fidei ex sua persona possit usucapere, quod auctor ejus non potuit propter suam malam fidem. *l. cùm vitium.* 5. *D. de divers. & temp. præscr.* Nec emptori objicitur exceptio doli venditoris, *l. apud.* 4. §. 27. 29. & 31. *D. de dol. mal. & met. exc. l. sicut.* 37. *D. de act. empt.* Dixi ad *l.* 160. §. 2. *D. de R. I.* Vitium rei omnibus indistinctè successoribus nocet, etiam videlicet successoribus particularibus, quamvis bona fide possideant, *d. l.* 24. *pr.* §. *furtivæ.* 2. *Inst. eod.* Plenius de hac re ad *l.* 143. *d. t. de R. I.*

LEX IV.

Cùm speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas: si venditionem nulla conditio suspenderat, amissæ rei periculum te non adstringit, h. l. Re purè vendita, periculum est emptoris: sub conditione autem vendita, si pendente conditione res *perierit*, venditoris est periculum: si verò res *deterior* tantùm sit facta, sine dolo & culpa venditoris, conditione quandoque existente, emptoris hoc damnum erit, *h. l.* Opp. Re perempta pendente conditione, damnum ad venditorem pertinet, quia contigit nondum perfecta venditione, *l.* 2. *h. t.* Ergo & corrupta re pendente conditione, hoc damnum erit venditoris. Resp. Nulla consequentia. Interitus rei facit, ut existente postea conditione, nulla res extet, quæ væneat, adeoque nec venditio fit quæ perfici possit: at re deteriore facta, si existat postea conditio, subest res quæ vendatur, & venditio quasi retrò contracta intelligitur. *l. necessariò.* 8. *D. h. t.* Don. *in l.* 1. *h. t. n.* 24. Tuld. *h. n.* 4. Aliquod incendium fit vi majore & casu fortuito. *h. l.* Obstare videtur *l.* 11. *in pr. D. h. t.* verb. *incendium sine culpa fieri non potest.* Resp. Verba illa sunt consultoris, quæ Alfenus postea in responsione corrigit. Don. *in l.* 5. *C. de pign. act.* Aliter Hotom. 5. *obs.* 10. ubi tollit negationem. Aliter adhuc Cujacius 17. *obs.* 29.

TIT.

Tit. XLIX.

De Actionibus empti & venditi.

Lex II.

IN specie *h. l.* venditor, duo petit ab emptore, Pretium rei venditæ, & fructus ex re vendita perceptos ante venditionem, quos emptor invaserat. Pretium consequitur venditor actione venditi: nec ei obest, quod pretium in compensationem deduxerit, si modò deduxerit ex ea causa, ex qua se debere putabat, cùm non deberet. Exempli gratia: Venditori ex causa venditionis ab emptore debentur decem: venditor vicissim ex alia causa emptori debet tantundem; quod absente & ignorante venditore, procurator ejus solvit emptori. Venditor postea petit decem ex vendito: emptor ei objicit exceptionem compensationis, dicens, sibi tantundem à venditore deberi. Venditor ignorans, quod præcesserat, compensationem admisit: hic dicimus, venditorem exceptionem emptoris elidere posse replicatione doli mali. *In contractu bonæ fidei* etiam majores annis 25. in his quæ dolo admissa sunt, officio judicis adjuvantur, *h. n. l.* Cujac. 17. *obs.* 37. Atqui etiam in contractibus stricti juris adjuvantur opposita exceptione, vel replicatione doli. *l. si quis cum aliter.* 36. *D. de V. O. l. dolo.* 5. *C. de inutil. stipul.* E. non tantum in contractu bonæ fidei. Accursius infert particulam, *maximè*, hoc sensu: *in contractu, maximè bonæ fidei, majores* 25. *annis*, &c. Idem enim juris esse in contractibus strictis. Aliter Donellus respondet, in contractibus tantum bonæ fidei exceptionem peremptoriam initio litis omissam, post litis contestationem admitti officio judicis: non etiam in actionibus stricti juris. *h. l. l.* 3. *D. de resc. vend. l.* 8. *l.* 9. *l. ult. C. de except.* Quanam actione venditor petet fructus ex re vendita, ante venditionem perceptos, quos emptor invaserat? *Eodem judicio*, inquiunt Imperatores *h. l. in fin.* i. judicio venditi, quia occupati sunt quasi venditi. Atqui hi fructus non sunt venditi: qui ergo petentur actione venditi? Placentinus, referente Glossa, verba, *eodem judicio*, interpretatur, *apud eundem judicem*, sed alia actione, nempe, rei vindicatione. Aliter Donellus utralibet actione venditorem experiri posse, actione venditi, & rei vendicatione: Illa, quia per occasionem venditionis fructus illi ad emptorem pervenerint, *l. sed ad exhibendum.* 30. *D. de contrab. empt.* Hac, quia venditor eorum fructuum sit dominus.

Lex III.

Ex arrhali pacto personalis duntaxat actio paciscentibus preparatur, *h. l.* Arrhas dat plerumque emptor venditori, in argumentum emptionis, sive perficiendæ, *l. contractus.* 17. *C. de fid. instrum.* sive perfectæ, *l.* 35. *pr. D. de contrab. empt. princ. Inst. eod.* Quæ pro contrahenda emptione datur, contrahentes admonet, ut emptionem, quam non contraxerunt, sed pacti sunt, contrahant, *d. l.* 17. Quæ pro contracta, ut, quam contraxerunt, rei traditione & pretii numeratione adimpleant. *d. pr.* Quo subsecuto, arrha quæ in nummis consistit, in pretium imputatur, *l. ult. D. de leg. commiss.* Puta: Emi abs te equum triginta aureis: quam primum tibi numero arrhæ nomine decem aureos, equo postea tradito, amplius non solvo quàm viginti, *d. l. ult.* Quæ verò arrha in re alia consistit, repetitur actione empti. Pactum arrhale incontinenti adjectum contractui, format actionem ipsius contractus, ideoque ex eo datur actio personalis, non realis, sicut ex venditione, *h. n. l.* vel repetitur arrha condictione sine causa *l. ex emptio.* 11. §. *is qui vina.* 6. *D. h. t.* Data enim est arrha ob hanc causam, ut fides fieret, emptorem pretium soluturum & emptioni staturum. Præstitis his, quæ emptorem præstare oportebat, arrha apud venditorem incipit esse sine causa, Donell. *h.* Cujac. 11. *obs.* 17. Rag. *in d. l.* 17.

Lex IV.

Martini sententia, communi ferè Dd. calculo pro-

probata, Venditorem, qui rei tradendæ habet potestatem, præcisè cogi rem venditam tradere, nec liberari præstatione ejus quod interest, falsa est, *h. l.* 4. ubi apertè Imperatores rescribunt, re non tradita *venditoris procacia*, protervia & contumacia, cum condemnari in id quod emptoris interest. Nulla autem est procacia aut contumacia ejus venditoris, qui rei tradendæ non habet facultatem. Et in *l. si jactum.* 12. *D. h. t.* Piscator, jactu retis vendito, pisces, quos extraxerat, tradere potuit emptori, sed *noluit*: ideoque in id quod interest, tenetur. Rationem præstandæ æstimationis ejus quod extractum est, non aliunde petit Celsus, quàm à piscatore, pisces extractos tradere *nolente*. Falluntur ergo, qui eam *l.* ad eum casum restringunt, quo vel pisces jam fuerint corrupti, vel emptoris interfuerit, æstimationem potius recipere, quàm ipsos pisces. Nugas & illi agunt, qui eam l. pericopam accipiunt de incerto facti eventu venditio: casu enim venditi jactus retis (rei futuræ & incertæ) JCtus separat à piscibus verticulo piscatorio, sagena, jam extractis, quorum tradendorum potestatem habet piscator, nec tamen eos tradere compellitur. Cæterum si id quod emptoris interest, quo procaciam venditoris expiari Imperatores volunt in *h. l.* 4. idem sit cum pretio numerato, nihil amplius emptor repetet, quàm pretium à se solutum. Si verò pluris sit, ut si rem dignam 20. aureis, emerit decem, etiam id quod amplius est constituto pretio, consequetur: idque est quod dicitur in *l.* 1. *D. h. t.* Si res vendita non tradatur, in id quod interest, agi, hoc est quod rem habere interest emptoris: quod interdum pretium excedit, si pluris interest quam res valet vel empta est. Quæritur an emptori quoque jusjurandum in litem deferre judex possit adversus venditorem, qui rem tradere non vult? Non potest. *arg. h. n. l.* 4. Si quo enim casu adversus venditorem jurari posset, tunc sanè jurare liceret, cùm venditoris procacia & dolo rei venditæ [illegible] recusatur: jurare tamen eo casu lice[illegible] Impp. qui taxationem & condemn[illegible] ejus quod interest, judicis, non emptoris [illegible]trio & religioni permittunt. Azonis ea est sententia, & Fulgosii, eaque verissima, recentioribus Interpp. probata, Fr. Duareno *in tit. D. de in lit. jur. c.* 22. *& seq.* Anton. Fabro 6. *conj* 27. Giphanio *ad h. l.* ubi eam pluribus confirmat. Dissentiunt Hugolinus & Jason. Bartolus verò distinguit, an venditor facultatem rei tradendæ habeat, nec ne.

Lex V.

Emptor, qui re sibi tradita fruitur, usuras pretii solvere tenetur, *licet nulla mora intercesserit*: præsertim, si minor sit annis 25. qui rem vendidit & tradidit, *h. l.* Duo ibi pariunt usurarum præstationem, Fructuum perceptio & favor minoris ætatis, etiam mora non intervenieute. Huic sententiæ adversari videntur, *l. mora.* 32. *§. in bonæ fidei.* 2. *l.* 17. *§. ex locato.* 5. *D. de usur. l.* 2. *C. eod. l. initio.* 5. *C. de pact. int. empt. & vend. init.* In quibus legibus usuræ in contractibus bonæ fidei dicuntur deberi *ex mora*. Quid verò opus, ut *moræ* fiat mentio, si etiam absque mora usuræ præstantur? Expedienda est hæc difficultas distinctione moræ, quæ est ex re, & quæ ex persona, *d. l.* 32. *princ.* Emptor qui possessionem fundi nactus, fructus ex eo percepit, usuras pretii debet, *licet nulla mora intercesserit*, scilicet, mora *ex persona*, quæ fit, cùm debitor opportuno loco & tempore interpellatus non solvit. Moram verò *re ipsa* facit emptor, sine interpellatione, qui re empta fruitur, nec tamen solvit pretium. *l. Julianus* 13. *§. veniunt.* 20. *D. h. t. d. l.* 5. *de pact. int. empt. & h. n. l.* 5. Ubi ex eo, quod Impp. dicunt, venditori favore minoris ætatis, usuras pretii ex tardiore solutione deberi ab emptore, qui re tradita utitur, malè colligas, ob moram ex re non deberi usuras pretii, si major ann. 25. rem vendidisset & tradidisset: de venditore enim minore consulti Impp. ita rescripserunt. Leges Codicis ex propositis quæstionibus sunt natæ. Aliæ leges inter majorem & minorem annis 25. hactenus non distinguunt in *d. l. Julianus. d. l.* 2. *d. l. initio.* 5. *l.* 1. *§.* 1. *D. de usur. l. socium* 60. *D. pro soc.* Non sola minoris

æta-

ætatis prorogativa causam præbet moræ ex re, usurarumque præstationi, verum etiam æquitas. Æquum est, ut cùm emptor ex re empta & tradita fructus percipiat, ipse pretium & usuras pretii non soluti solvat, *d. l. Julianus.* 13. *Paul. lib. 2. sentent.* 17. *§. post rem traditam.* & quidem usuras totius pretii, si de eo nihil omninò adhuc sit solutum, vel partis, si de eo quid solutum est, sed non totum, nempe partis quæ nondum soluta est, *b. n. l.* Ante traditionem autem rei non currunt usuræ, quia fructus ex re percepti compensantur cum usuris pretii. Communior tamen est sententia, quod in arbitrio sit emptoris, an à tempore venditionis fructus percipiat, & tunc quoque statim ex eo tempore debeat præstare usuras pretii, quasi cùm fructus habeat, tantundem sit consecutus, quantum si ab initio res ei tradita sit, an verò relinquat fructus venditori, & tum quoque non præstet usuras pretii, nisi à tempore traditionis rei. Accurs. in *d. l. Julianus.* 13. *§. si inter emptorem.* quem secutus est Bartolus, Salicetus, & Castrensis. Verùm Fulgosio non placuit *in d. l.* 13. *§. ex vendito.* quem sequitur Mudæus *in d. §. si inter emptorem.* Donellus & alii distinguunt, utrum venditor, re tradita, fidem emptori habuerit de pretio, nec ne: illo casu, ut emptor pretii usuras debeat, nova mora & interpellatione opus esse: hoc, statim emptorem usuras debiturum. Aliter dissentit Giphanius *b.* negans, emptorem ullo casu debere usuras pretii sine interpellatione. Aliter adhuc Anton. Merend. 6. *controv.* 27. *& seq.* Quid si re emptori tradita, nullos is perceperit fructus, an in usuras pretii non soluti damnabitur? Affirmant Baldus in *l. 2. C. de usur.* Zoanettus *rer. quotid.* c. 9. *Vigel. cent.* 2. *decis.* 6. Negant Covarruvias 3. *resol.* 4. Fachinæus 2. *controv.* 32. Referre existimo, culpa sua nullos perceperit fructus emptor, an vi majore impeditus.

Lex VI.

Actio venditi regulariter non ad rescindendum, sed ad implendum contractum competit: interdum tamen actio ex vendito datur ad rescindendam venditionem, *b. l. l. 2. C. de resc. vend. l. sed Celsus.* 6. *§.* 1. *D. de contr. empt. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in l. ex empto.* 11. *§.* 5. *D. b. l.* 1. *§.* 2. *D. de ædil. ed. junct. d. l. ex empto.* 11. *§.* 3. Quemadmodum actione ex conducto, quæ ad tuendum contractum comparata est, quandoque agitur ad eum rescindendum. *l. qui bona.* 13. *§. de illo.* 6. *D. de damn. inf.* Accurs. Don. *b.* Hotoman. 4. *obs.* 17.

Lex VIII.

Ut emptori acquiratur rei dominium, rem ei traditam, vacuamque possessionem in eum translatam esse oportet. Nihil ei prodest, quod tributum, à fundo vendito debitum, solverit: hæc tributi præstatio non est argumentum factæ traditionis. Non sequitur: Tributum solvit emptor, Ergo fundus ei est traditus, *b. l.* Traditio quæ dominium transfert, hæc non nisi per possessionem transfert, *ead. l.* Diss. Accurs. Don. *b.* & Dd. communiter: quos alibi confutavi.

Lex IX.

Qui prædium vendidit, minorem dixit esse prædii *capitationem*: major postea inventa est: dixit, verbi gratia, tria capitationis nomine deberi, cum deberentur sex. Hic venditor emptori tenetur actione æstimatoria: Quanto minoris emptor fundum empturus fuisset, si hoc onus prædii scivisset. *b. l.* Nec interest, sciverit venditor, plus deberi, an ignoraverit: Etiam inquam, venditor, qui ignoravit, majorem deberi capitationem, tenetur, *b. l.* Cui adversari videtur *l. si sterilis* 21. *§.* 1. *D. b. t.* ubi disertè scriptum est, si venditor sciens, nihil dixerit de tributo, eum teneri ex empto: si verò ignorans, nihil prædixerit, eum non teneri. Resp. Dissimiles sunt species. In *b. l.* 9. venditor dixit minorem capitationem, quàm erat: hic tenetur emptori, non tantùm si scivit, plus deberi, & mentitus est, sed etiam si ignoravit *b. l.* Semper enim venditor præstare debet quod dixit, *l.* 18. *& l. seq. D.*

de edil. ed. l. 43. D. de contr. empt. l. 37. D. de dol. At in *d. l. si sterilis.* 21. venditor nihil dixit de tributo. Ei autem qui nihil dixit, cùm ignoraret, deberi, nihil est quod imputari possit. *Capitatio prædii* est census, tributum, Prædio quidem impositum, sed quod penditur Pro numero *capitum*, i. colonorum, mancipiorum, quibus prædium colitur. Brisson. *in Lexico*. Don. Mornac. *h.*

Lex XII.

Certo vino purè & simpliciter vendito, commodum aucti postea pretii venditor emptori præstare debet, quamvis in vino tradendo moram non fecerit: nec refert, utrum venditor id commodum consecutus sit nec ne *h. l.* ubi Donell. *n. 2. & seq.* idem juris si frumenti pretium creverit: illud etiam quod amplius est, dari debet. Puta: emi abs te hodie frumenti modium unum aureo: frumentum mihi non tradis: post mensem unus frumenti modius venditur aureis tribus: quæro, an liberetis unius aurei solutione pro modio frumenti uno? Non liberatis, sed teneris tantum præstare, quanti unquam modius ille frumenti vendi potuit, sive extremo, sive intermedio tempore, *d. l. si sterilis* §. *cùm per venditorem.*

Tit. L.

Si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.

Lex I.

Si quis rem emerit pecunia aliena, i. e. alio pro eo pecuniam adnumerante, non ei cujus pecunia fuit, sed emptori & actio empti acquiritur, & dominium rei à domino ei traditæ, *h. l.* 1. (ubi uxor rem emisse proponitur, marito pretium numerante) *l. 6. l. pen. l. ult. h. t.* An ergo pecunia peribit ei qui numeravit? Nequaquam; civiliter de ea contendere potest, si quam actionem se habere existimat, *d. l.* 1. Aget autem adversus emptorem vel actione negotiorum gestorum, vel actione mandati. Si autem donationis causa numeraverit, nullam habebit actionem *l. Cujus. 53. D. de R. I.* Nisi maritus pro uxore donandi animo pretium numeraverit: tunc enim, quia donatio inter conjuges est prohibita, condictione sine causa, vel ex injusta causa, maritus, ejusve heres, pecuniam ab uxore, quatenus facta est locupletior, repetet, *h. l. & l. multum. 6. vers. non nisi de pretio. h. t.* Accurs. Gipban. *h.* Quid si emptor pecuniam alienam, invito vel ignorante domino, numeraverit venditori? Resp. Si pecuniam cum socio communem solverit, tenetur actione pro socio *l. pen. h. t.* si non communem, vindicari potest, si exter: consumpta condici potest, *l. mala. 3. C. de condict. ex leg.* Planè is, cujus pecunia alius rem emit, non potest eam vindicare, *d. l. pen.* Exceptis quibusdam personis, quæ res pecunia sua emptas utili in rem actione petere possunt, ut sunt, miles, *l. 8. C. de R. V.* Pupillus, minor, *l. 2. D. Quand ex fact. tut.* uxor, *l. res quæ. 54. D. de jur. dot. junct. l. 55. in fin. D. de donat. int. vir. & ux.* Quibus nonnulli accensent Civitatem & Ecclesiam, Accurs. in *d. l.* 8. Don. *in d. l. 6. h. t. n.* 5. Sich. *h. n.* 10. Covarruv. *de testam. c. 1. n.* 7.

Lex VI.

Qui alteri rem emit, nihil agit, cùm nec sibi acquirat actionem empti, quia noluit, nec alteri, quia non potuit, *h. l. vers. si verò ab initio. l. si genero 26. C. de jur. dot.* Sic cùm maritus uxori, seu uxoris nomine rem emit, emptio est inutilis: nec sibi maritus acquirit actionem empti, nec uxori *h. l. vers. Si verò.* In dominii tamen quæstione ille potior habetur, cui possessio à domino tradita est, *ead. l. in fin.* Igitur re marito tradita, maritus fit dominus rei: tradita uxori, uxor. *ead. l.* Opp. Ex contractu inutili non transfertur dominium. Ea enim demum traditio, quam justa præcessit causa, dominium transfert, *l. nunquam. 31. D. de acquir. rer. dom.* Respondet Donellus, satis esse, si causa, quæ præcessit, opinione vel voluntate tradentis pro justa habeatur.

beatur. §. *per traditionem*. 40. *Inst. de rer. divis.* Aliter *Gipb. h.* Certè, conniventibus oculis credimus, ex inutili emptione dominium hic transferri. Sed moribus hodiernis, explosâ juris Romani subtilitate, alteri rectè & utiliter stipulamur, emimus, acquirimus. Mornac. *h.* Fab. *Cod. Sab. lib.* 4. *tit.* 34. *defin.* 1. Groeneweg. *h.*

Tit. LI.

De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca.

Lex I.

Qui rem alienam emit *sciens*, domino eam restituere jubetur: qui verò *ignorans*, bona fide, (dum credidit, venditorem esse dominum, aut jus vendendi habuisse) si quidem rem usuceperit, dominum vindicantem submovebit. Rem usucaptam non potest antiquus dominus vindicare ab eo qui usucepit, sed pretium à venditore petet, *h. l.* Qua actione? Non *actione in rem*, quia pretii, ab emptore profecti, non est dominus: sed actione *personali*. Quod mirum cuipiam videatur, cùm non ex contractu, neque ex maleficio venditor domino sit obligatus. Resp. Pretium venditor utili actione negotiorum gestorum, ex æquitate domino præstare jubetur, tanquam qui contemplatione domini rem vendiderit. *l. ult. D. de negot. gest.* Opinione quidem venditor suum gessit negotium, sed revera gessit negotium domini, cujus res fuit. Accurs. Don. Sichard. *h.* Cujac. *tract.* 8. *ad African. in explic. d. l. ult.* Dixi, dominum rem suam ab alio usucaptam persequi non posse. Obstare videtur *l. Julianus.* 17. *pr. D. Ex quib. caus. maj.* ubi miles in integrum restituitur adversus emptorem, qui rem à possessore hereditatis emptam usuceperat. Resp. Speciali beneficio restitutionis ibi res aufertur emptori, licet domino, per usucapionem, facto.

Lex III.

De *h. l.* ut & de *l.* 5. *h. t.* dictum suprà *ad. l. Cum à matre.* 14. *de R. V.*

Lex ult.

Hac Justiniani constitutione tria dicuntur. 1. Rerum alienatio alias *lege* alias *Testamento*, alias *Conventione* contrahentium prohibetur. *Lege* regulariter alienari prohibentur, fundus dotalis, *pr. tit. Inst. Quib. alien. lic. tot. t. D. & C. de fund. dot.* res pupillorum, minorum, *l.* 1. *& tot. t. D. de reb. eor. qui sub tut. l.* 22. *C. de administr. tut.* res Ecclesiasticæ, *l.* 21. *C. de sacros. Eccles. l. jubemus nulli* 14. *& auth. seq. eod.* res restitutioni fideicommissariæ obnoxiæ *l. ult.* §. 2. *& seq. C. comm. de legat. auth. res. eod.* res feudales, *c.* 1. *de probib. alien. feud. per Lothar*, *c.* 1. *pr. Qual. olim feud. al. pot.* An Princeps regnum, provincias, civitates absque Ordinum aut Populi consensu alienare potest? Non potest: utique si electione aut successionis lege ei obvenerint: secus si bello & victoriæ jure. *c. intellecto.* 33. *extra, de jurejur.* 1. *Reg.* IX. 11. *l. Lucius.* 11. *D. de evict.* Hotom. *Illustr quæst.* 1. Vasq. *Illustr. contr.* 4. Jun. Brut. *in vindic. contr. tyrann. quæst.* 3. Bodin. 1. *de Rep.* 9. *& lib.* 6. *c.* 2. Grot. 1. *de jur. bell.* 4. *n.* 10. *& c.* 3. *n.* 12. Mornac. *in l.* 8. §. *invitus. D. de procur. Testamento* alienari prohibentur res, quas testator extra familiam alienari vetuit, *l. filiusfam.* 114. §. 14. *D. de leg.* 1. *l. petò.* 69. §. *fratre.* 3. *D. de leg.* 2. *Conventione* inhibetur rei alienatio, cùm v. c. prædium tibi dono ea lege, ne id alienes. *l.* 3. *C. de condict. ob caus. dat.* 11. Ex quacunque causa res alienari prohibeatur, prohibitio utilis est & servanda *h. l.* Observato hoc disparis effectus discrimine. Prohibitio alienationis *lege* vel *Testamento* facta, impedit translationem dominii, *l.* 42. *D. de usucap. l.* 1. §. 2. *l. magis.* 5. §. *pen. d. t. de reb. eor. qui sub tut. arg. l. non dubium.* 5. §. 1. *C. de legib. d. l. ult.* §. 2. *&* 3. *comm. de leg.* Non impedit, facta contrahentium pactione, *d. l.* 3. *de condict. ob*

caus. dat. ubi plenius hoc evolvi. III. *Alienationis* appellatione continentur, 1. Veri ac pleni dominii in alium translatio. *h. l.* Is igitur, cui alienatione rei est interdictum, dominium ejus in alium transferre prohibetur. *h. l. l.* 1. *C. de fund. dot.* Transfertur autem rei dominium in alium, vel apertè, vel tacitè. *Apertè*, cùm dominus ex causa habili venditionis, donationis, permutationis, dationis in solutum, divisionis) animo alienandi dominii rem suam in alium transfert. *l. nunquam.* 31. *D. de acquir. rer. dom. d.* §. *per traditionem.* Quo etiam referenda heredis institutio: nam heredem instituendo, fieri alienationem, disertè probat *l.* 8. §. 2. *C. de secund. nupt.* ubi generaliter traditur, in testamento vel per legatum, vel per heredis institutionem rem alienari: Qui igitur rem alienare prohibetur, is nec heredem in ea instituere potest *l. peto.* 69. §. *fratre.* 3. *D. de leg.* 2. *Diss. Glossa in c. Raynaldus. extra. de testam. & Dd. vulgò* secuti Angelum *cons.* 59. *col.* 3. Nihil obstat *l.* 8. §. 3. *D. de alien. judic. mut. caus. fact.* nam ab edicto illo heredis institutio idcirco excipitur, quia edictum requirit, ut alienatio sit facta judicii mutandi causa, dolo malo. Heredem autem instituendo, vel legando si quis alienet, num judex arbitrabitur, judicii mutandi causa id esse factum? Qui verò vendere, donare, oppignerare rem prohibetur, testamento eam alienare non vetatur, text. express. & quotidianus *in l. pater filium.* 38. §. *fundum.* 3. *D. de leg.* 3. ubi ex eo, quod testator adjecit, ne heres vivus fundum alienaret, colligit Scævola, heredem in eo fundo testamenti factionem habuisse. *Tacitè* dominium rei in alium transfert, qui eam patitur usucapi. *l.* 28. *D. de V. S.* Qui igitur fundum alienare prohibetur, nec pati debet, eum usucapi. Sic maritus fundum dotalem alienare prohibitus, tenetur, si eum passus sit usucapi *l. si fund.* 16. *D. de fund. dot.* hæc enim patientia pro alienatione *est l.* 3. §. *pen. D. d. t. de reb. eor. qui sub tut. d. l.* 28. ubi dixi. Tacitè etiam dominium transfert, qui alienare prohibitus in legitimos heredes, decedit intestatus. Donell. *h. n.* 8. Tulden. *ad h. t. n.* 3. II. *Alienationis* verbo continetur dominii abdicatio, etiamsi dominium in alium non transferatur: cujus modi est *manumissio servi*, *h. l.* Qui servum alienare prohibetur, nec eum manumittere potest, *h. l.* Manumissus, è manu & dominio manumissoris emittitur. *princ. tit. Inst. de libertin.* III. Usus fructus datio. *h. l.* Fundum alienare prohibitus nec alii in eo usum fructum constituere potest *ead. l.* Ususfructus constitutio est species alienationis, *h. l.* unde in certas personas re alienari vetita, nec ususfructus illis personis in ea re rectè constituitur *h. l. c. non liceat.* 12. *q.* 2. ne quod una via est prohibitum, alia admittatur. *Tiraquell. de retract. gentilit.* §. 1. *glos.* 7. *n.* 41. Tu inquis. Qui usumfructum alicui constituit in fundo suo, manet ejus dominus. *l. rectè.* 25. *pr. D. de V. S.* Ergo ususfructus constitutione non contingit alienatio. Resp. Verè equidem non alienatur fundus, cujus ususfructus ceditur alii: alienatur tamen quodammodo, quia ususfructus universum fundi emolumentum continet: ideoque est instar partis fundi, *l. si unus.* 27. §. 8. *D. de pact.* Unde rectè Glossa *in c.* 1. §. *præterea. Quid sit investit.* negat, in re feudali alteri usumfructum constitui posse: ne vasallus ob fructuum carentiam servitiis præstandis fiat impar. Franc. Curt. *part.* 4. *de feud. n.* 106. Sonsbec. *de feud. part.* 12. *n.* 103. Clar. §. *feudum. q.* 37. *n.* 2. Boer. *decis. Burdegal.* 199. *n.* 4. Fachin. 7. *contr.* 79. Vult. 1. *feud.* 10. *n.* 44 IV. Hypothecæ vel Pignoris nexus. *h. l.* Is cui rei alienatio est interdicta, non potest eam dare pignori, vel hypothecæ obligare, *h. l.* Opp. Qui rem pignori dat vel obligat, manet ejus dominus, *l. cùm & sortis.* 35. §. 1. *D. de pign. act.* Ergo pignoris datio vel hypothecæ constitutio non est alienationis species. Resp. Justinianus oppignerationem rei inter alienationes retulit, quia effectum alienationis habet. Certum enim est, hypothecam non minus atque pignus à debitore constitui creditori in securitatem debiti: quin & illud certum est, si debitum non solvatur, creditorem habere facultatem persequendæ hypothecæ, & non minus illam, quam pignus, distrahendi. Distractio autem nihil est aliud quàm alienatio

quæ-

quædam. Quæ ratio etiam est, quare res feudalis pignori dari vel hypothecæ Obligari non possit, *c. 1. in fin. de investit. de re al. fact. Glossa in c. 1. de alien. feud. & in c. 1. de alien. feud. pat.* Sonsb. *d. p.* 12. *n.* 100. Wesemb. *de feud. c.* 11. *n.* 5. Gail. 2. *Observ.* 154. *n.* 5. Vultej. *d. c.* 10. *n.* 43. Diss. quod ad hypothecam, Baldus *in c. 1. §. 1. n. 1. de probib. feud. alien. per Frid.* Wurmbs. *d. feud. obs.* 18. Hart. Hartm. *de feud. obs.* 20. Borch. *de feud. c.* 8. *n.* 60. *& seq.* V. Servitutis impositio. Qui fundum alienare vetatur, non potest ei servitutem imponere. Servitutis impositio est alienationis quædam species, *b. l.* Opp. Qui servitutem (itineris, actus, viæ, æquæ ductus) imponit fundo suo, non desinit ejus esse dominus. Servitutes prædiorum non sunt partes dominii *d. l. rectè* 25. §. 1. Cui servitus constituitur, non efficitur pro parte dominus fundi servientis. Resp. Dominus servitutem imponendo, non quidem dominium fundi sui alienat, sed tamen libertatem prædii (partem dominii) imminuit, & tantum-non alienat. Tum Servitus prædialis est jus in re; quod semel legitimè constitutum, rem ipsam afficit perpetuò, *l.* 12. *D. commun. præd.* & vindicatur; quæ in rem est actio, §. *æque.* 2. *Inst. de action.* Opp. Vasallus rem feudalem alienare prohibetur, & ei tamen servitutem, quam diu feudum tenet, imponere potest, *c. 1. pr. vers. quid ergo. de investit. de re al. fact.* Resp. Servitus, quam ibi vasallus imponere dicitur, non est vera servitus, sed jus quoddam servituti simile, quia non perpetuò constituitur, sed quoad vasallus rem feudalem possidet: quod jus cùm non in re ipsa, sed in persona dantis fundatum sit, verius est & dicitur personale quàm reale, atque adeo nec servitus realis erit. vid. Sichard. *in l. 3. C. de servit.* Vult. *d. c.* 10. *n.* 40. Pincll. *part.* 3. *l. 1. C. de bon. Matern. n.* 70. VI. Datio in Emphyteusin, *b. l.* Cui alienandæ rei potestas est negata, is nec in emphyteusin eam concedere potest, *b. l.* Opp. Alienatione transfertur dominium, *l. 1. C. de fund. dot.* Per emphyteusin autem non transfertur dominium, *l. 1. §. 1. D. Si ag. vectig. petat.* Resp. Datio in emphyteusin verè non est alienatio, sed quodammodò, *Nov. 7. c. 1. vers. alienationis. verb. Emphyteusis non procul à alienatione consistit.* quia non modo possessio in emphyteutam transfertur, sed etiam jus quoddam dominio proximum, quod utilem in rem actionem ei parit, *d. l. 1. §. 1.* Emphyteusi assimilatur superficies, *l. 72. & seq. D. de R. V. junct. d. l. 1.* Locatio ad longum tempus facta, non comprehenditur *alienationis* verbo: quo de alibi dictum. Diss. Sich. *b. n.* 7. Ex eo quod Justinianus *in b. l. fin.* Mutui dationem non retulit inter actus alienandi, infert Cl. Salmasius, Mutuo rem non alienari. Cui respondi *in Diatriba de mutuo, & in Vindiciis.* In fine addit Imperator exceptionem: Re alienari vetita, impediri alienationem, Nisi hi qui rei alienationem prohibuerunt, fieri quid permiserint ex causa, ut *in l. 22. in fin. C. de admin. tut. l. 1. §. 2. D. de reb. eor. qui sub tut.* Ex his perspicuum est, Alienationem non esse circumscribendam dominii translatione. Non solum enim contingit alienatio, cùm dominium rei in aliquem transfertur, *l. 1. C. de fund. dot.* verùm etiam, cùm jus alicui in re constituitur, ut in impositione servitutis prædialis, in hypotheca, in emphyteusi *b. n. l.* An etiam in Statutis *Alienationis* verbum tam latè accipitur? Negat Sichardus *b. n.* 3. Ego rei subjectæ rationem habendam puto. Quid enim, si prodigo rerum suarum alienatione interdicant? Est ubi *Alienationis* appellatio ita coangustatur, ut *Venditionem* tantùm id vocis significet, *l. 1. & 3. C. de jur. emphyt. tit. C. de præd. decur. non alien. junct. l. 3. eod.*

TIT. LII.

De Communium rerum alienatione.

LEX I.

SI Unus heredum rem hereditariam, communem pro indiviso, vendiderit in solidum (totam) coheredes partem suam, ab emptore nondum usucaptam, vindicare possunt: ea verò usucapta, de pretio conveniens

coheredem venditorem; actione familiæ erciscundæ, *h. l.* utique si fecerit, quod pro parte sua commodè expedire non poterat, *l. heredes.* 25. §. 25. *in fin. D. fam. ercisc.* Rei alienæ venditio, dicitur venditio satis illicita, *h l.* 1. Cui obstare videtur *l.* 28. *D. de contrah. empt.* ubi Ulpianus ait, rem alienam distrahi posse, citra ullam dubitationem. Resp. Rei alienæ distractio idcirco dicitur *illicita*, quia non fit jure firmo, sed fragili & revocabili, *l.* 3. *C. de R. V.* res enim emptori auferri potest, *d. l.* 28. *d. l.* 1. *h. t.* Cujac. *in Paratit. C. h.* Rursus ei quod dictum, rem alienam vendi posse ex *d. l.* 28. refragari videtur titulus præcedens, *de reb. alien. non alien.* qui negat, rem alienam posse alienari. Resp. Aliud est, *alienare*, aliud, *vendere.* Alienare est dominium transferre, quod non fit traditione rei alienæ. Venditor autem non est obligatus rem *alienare*, eamque emptoris facere, sed *tradere*, i. e. possessionem transferre: qui si rem alienam tradat, evictionis nomine emptori obstrictus est, *l. ex empto.* 11. §. 2. *l. servus.* 30. §. 1. *D. de act. empt.*

LEX II.

In alienatione rei communis non eodem jure utuntur *Privatus* & *Fiscus*. Privatus partem suam rei cum alio communis, ante divisionem, extraneo vendere potest, invito socio, quamvis hic tantundem aut majus pretium offerat, *l.* 3. *& seq. h. t.* (Quod tamen displicet Friderico Imperatori 5. *Feud.* 13. *& seq.* ut dictum supra ad *tit. Commun. Div.* nec temerè Sichardus excipit casum, quo socius partem arcis communis vult vendere.) Plus sua parte socius vendere non potest: quod si enim rem communem totam vendiderit, hæc venditio cæteris sociis non nocebit, licet emptor pretium cæterarum partium in utilitatem fisci converterit, *h. l.* 2. *in fin.* Fiscus autem ex Privilegio, rem cum alio communem, insolidum, universam vendere potest efficaciter, invito socio, *h. l.* Non utilli cum quo rem habet communem, partis pretium auferat, sed ut partis suæ pretio retento, reliquam solvat socio, *l. un. C. de vendit. rer. fiscal. cum privat. commun. lib.* 10. *l. res quæ.* 22. §. 1. *D. de jur.*

TIT. LIII.

Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienatione.

LEX UN.

Rei alienæ administratoribus non interdicitur rerum suarum alienatione, aut hypothecæ datione, *h. l.* Tutores & Curatores (in quorum bonis pupilli & minores tacitam habent hypothecam, *l. pro officio.* 20. *C. de administr. tut.*) sive ex causa administrationis condemnati sint, sive non, res suas alienare vel obligare possunt: videlicet cum sua causa & onere, i. e. hypothecæ nexu & jure, *h. l.* Alienatio cùm fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, ait Pomponius in *l.* 67. *D. de contr. empt.* eique adstipulatur Ulpianus *in l.* 20. §. 1. *D. de acq. rer. dom.* Id est, res eodem jure & conditione transit in accipientem, qua fuit apud tradentem. Tutor igitur res suas (pupillis antè pro administratione tutelæ tacitè pignori obligatas) liberè alienat, vel obligat: sed *cum sua causa*, *& onere* pignoris taciti cum pupillis contracti, *h. l.* quibus res obligatæ manent. *ead. l.* Hæc tamen pœna in tutores, qui deposito officio, ante restitutam tutelam, redditasque rationes, cum fisco contraxerunt, dissimulata priore obligatione, constituta est, ut perinde puniantur ac si falsum commisissent: puta, si is adhuc vivat, cujus tutela gesta est, *l.* 1. §. 9. & 11. *D. ad l. Corn. de fals.* Obiter: Ex hac *l. un.* idoneum ducitur argumentum, tacitam hypothecam, quam pupilli in bonis tutorum habent (*d. l. pro officio.*) non à Constantino primùm introductam esse, sed antè etiam veteribus JCtis fuisse cognitam, ut rectè docent Mudæus, Balduinus, Vanderanus. Nec audiendi, qui hanc *l.* accipiunt de pignore expressa conventione constituto: quod merum est figmentum. Dixi *ad tit. D. de administr. & peric. tut.* Obiter etiam notetur ἐναντιοφανὴς inter hanc *l. un.* & *l.* οἱ ἐπίτροποι, seu *l. tutores.* 49. *D. locat.* Constitutio *l. un.* tutori permittit cum fisco contrahere: quod vetat *d. l. tutores* quæ illos arcet

à con-

à conductione prædiorum Cæsaris. Resp. In toto jure generi derogatur per speciem. Tutores & curatores, donec rationes reddiderint, Cæsaris prædia, itemque vectigalia conducere prohibentur: & si forte, dissimulato munere, conduxerint, pœna falsi coercentur: damnosa enim foret ea conductio fisco, si tutor ille reliquator, non solvendo reperiatur, cùm eo casu pupilli causa potior sit fisco. *d. l. tutores*. Quare cessat etiam pœna falsi, si tutor conduxerit, mortuo jam pupillo, licet rationibus nondum redditis: nec enim privilegium pupilli in heredem ejus transit, *d. l.* 1. §. 9. *l. un. C. ne tut. vel curat. vect. cond. l. ex pluribus*. 42. *D. de administr. & per. tut.*

Tit. LIV.

De Pactis inter emptorem & venditorem compositis.

Lex I.

IN specie *h. l.* prædium ea lege proponitur venditum, ut si intra certum tempus pretium, vel pretii pars reliqua, non solvatur, *dominium prædii ad venditorem pertineat*, arrhis non redditis. Quæ venditio, sub lege commissoria facta, servanda est, *h. l.* Quæritur autem, non soluto pretio intra constitutum tempus, quænam actio detur venditori? Non actio personalis ex vendito, ut Accursius & plerique omnes existimant, sed rei vindicatio, *l. commissoriæ* 4. *h. t.* ubi disertè Alexander rescripsit, illum venditorem lege commissoria uti non posse, qui post tempus pretio solvendo præstitutum, non rem vindicare, sed pretii usuras petere maluit. Adversari videtur *l.* 3. *h. t.* ubi apertè venditori denegatur vindicatio. Resp. Ibi non convenerat, ut, pretio intra certum tempus non soluto, *dominium rei ad venditorem pertineret*, sed ut *res ad venditorem reverteretur:* quo casu non ipso jure dominium rei ad venditorem redit, sed nova rei traditione & restitutione emptoris. Don. *h. n.* 8. *& seq.* Duar. *ad tit. D. de leg. commissor. cap. de effectu.*

Lex II.

Hæc *l.* loquitur de venditione fiduciaria, id est, ut res retrovendatur: contra Corasium 3. *miscell.* 9. Justa est conventio, qua id agitur, ut si quandoque vel intra certum tempus venditor emptori pretium obtulerit, res restituatur. *h. l. l. si à te.* 7. *fi t.* Sed si emptor promittat venditori, nulli se alii quàm ipsi venditori prædium emptum venditurum, non intelligitur se obligasse ad revendendum, quandocunque venditor postulaverit, *l. qui fundum.* 75. *D. de contrah. empt. l. si sterilis.* 21. §. *pen. D. de act. empt.* Promissio illa emptoris, conditione hac suspensa, Si venditurus sit, non adstringit eum necessitate, pendente conditione. §. *sub conditione*. 4. *Inst. de V. O. l. cedere diem.* 213. *D. de V. S.* Cæterum ex pacto de retrovendendo non solum ipse venditor agere potest, sed etiam heres ejus, etiamsi heredis nominatim mentio facta non sit. Res enim ita vendita est, ut, si intra decennium, vel quocunque tempore pretium venditor offerret, res sibi restitueretur. Conditiones autem regulariter transeunt in heredes, *l. si quis* 57. *l. qui Romæ*. 122. §. *Agerius*. 4. *D. de V. O. d.* §. *sub conditione*. Præterea, pactum illud venditoris cum emptore, est in rem, quod ad heredes quoque pertinet, *l.* 7. §. *pactorum*. 8. *l. tale*. 40. *D. de pact. l. pactum*. 9. *D. de probat.* Zoann. *h. n.* 6. Hotom. 6. *obs.* 14 *in fin.* Tiraq. *de retract. conv.* §. 1. *glos.* 6. Berlich. *part.* 2. *concl.* 2. *n.* 23. An etiam successor singularis agere potest ex pacto retrovendendi. Sive, An jus redimendi rem ex contractu, alii post cedi? Non potest, quia venditor, hujusve heres reemere possunt: cessionarius autem nec venditor est, nec heres. Itaque in Sabaudiæ senatu judicatum refert Faber *in Cod. Sub. lib.* 4. *tit.* 36. *defin.* 14. *in exegesi*. Diff. Zoan. *h. n.* 7. *& seq.* Chassan. *ad consuet. Burg. rubr.* 5. *des rentes*. §. 1. *n.* 39. Berlich. *d. concl.* 2. *n.* 27. Fachin. 2. *conv.* 11. Quid si duo vendiderint sub lege reemendi, an si altero redimere nolente, alter universum offerat pretium, in solidum is agere potest, totumque fundum avocare? Potest. Pro parte verò retrahere non potest, *l. quod*

si uno. 13. *D. de in diem addict. l. quod si nolit.* 31. §. *si plures. D. de ædil. ed. junct. l. fundus.* 64. *l. fistulas.* 78. §. *qui fundum D. de contr. empt. l.* 1. §. *si pecunia. D. Depos. l.* 25. §. *idem observatur. D. fam. erc.* Tira. *de retr. convent.* §. 1. *gloss.* 6. *n.* 37. Costal. *in d. l.* 13. *Fachin.* 2. *contr.* 2. Cui consequens est, ut, si plures sint heredes venditoris, unus, reliquis quiescentibus, fundum insolidum retrahere possit. vid. Don. *h. n.* 14. *& seq.* A quo autem venditor fundum, sub lege sive pacto retrovendendi venditum, retrahet? Non solum ab ipso emptore, sed etiam ab herede ejus, etiamsi heredis nominatim nulla facta sit mentio, *h. l.* Imò etiamsi ita convenerit, Si venditor ejusve heres pretium *L. Titio emptori* offerant: Plerumque enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum sit, *d. l.* 7. §. *pactorum.* 8. *in fin. D. de pact.* Fallitur ergo Donellus *h. n.* 16. existimans, non produci pactum ad heredem, si emptor proprio nomine appellatus sit. Quid si emptor rem alienaverit in tertium, an & adversus hunc tertium agere venditor potest? Non potest. Actio enim ex pacto de retrovendendo competens, est personalis: personales autem actiones non egrediuntur personam debitoris obligati, & semper adversus eundem locum habent. *l. actionum.* 25. *princ. D. de O. & A. l. ult.* §. 1. *D. de contr. empt.* Aget ergo venditor contra emptorem in id quod interest, *l.* 21. §. *si tibi fundum.* 4. *D. de act. empt. junct. d. l. ult.* non cum tertio possessore. *Diff. Tiraq. d.* §. 1. *glos.* 7. *n.* 6. & §. 3. *glos. un. n.* 1. *Argentr. art.* 261. *cap.* 8. *n.* 13. nisi fortè in subsidium, *arg. l. fin.* §. 1. *D. de eo per quem. fact.* Alc. *in l. traditionibus.* 20. *C. de pact. n.* 71. Si tamen primus venditor pactus sit; ut oblato à se pretio, fundi dominium ad se revertatur, vindicationem adversus tertium habere videtur, exemplo ejus qui legem commissoriam ita concepit, ut, pretio ad diem non soluto, res sit inempta. *d. l. commissoria.* 4. *h. t.* Res quod attinet, lex sive pactio retrovendendi non solum venditioni rerum immobilium, sed & mobilium, & incorporalium adjici potest, *arg. l. illud quæsitum.* 32. *pr. D. ad L. Aquil. l.* 2. *C. de resc. vend.* tametsi retractus municipalis non nisi in immobilibus locum habeat, *consil. Frider. de jur. Protim. lib.* 5. *Feud.* 13. Ut autem venditor legem venditionis fiduciariæ exercere possit, emptori debet offerre Pretium, quo ipse rem distraxerat, non quod nunc ex venditione posset redigi, *arg. l.* 3. *pr. D. de instruct. vel instrum. leg. junct. l. jure civili.* 24. *D. de C. & D.* Si emptor pretium oblatum procacia sua accipere recuset, venditor obsignatum illud deponet, *l. si à te.* 7. *h. t. l. ult. D. de leg. commiss.* Utde supplendum quod huic *l. n.* 2. deest. *Accurs. & Dd. communiter ibid.* Diss. Donell. *ad eand. l. n.* 11. Oblato pretio, Emptor rem ipsam *restituere* debet; nec liberatur præstando id quod interest. *h. l.* Fidem enim venditori dedit de *re olim restituenda*, oblato eodem pretio: quam non liberabit præstando id quod interest. Pinell. *ad l.* 2. *C. de resc. vendit. part.* 2 *c. n.* 22. Fachin. 2. *contr.* 8. Restituere autem rem debet cum fructibus, quos post oblatum pretium (adeoque post moram) percepit, *h. l. in fin.* Etiam fructus pendentes, quia pars fundi sunt, ad venditorem retrahentem pertinent. *l. fructus.* 44. *D. de R. V. l. qui fundum* 40. §. 3. & 4. *D. de contr. empt. l. Julianus.* 13. §. *si fructibus. D. de act. empt.* Don. *h. n.* 20. Mynf. 6. *obs.* 50. Perez. *h. n.* 21. *& seq.* Contra communem Doctorum opinionem, quæ hos fructus dividendos censet inter emptorem & venditorem, *arg. l. fructus.* 7. §. *Papinianus.* 1. *D. sol. matr. l. un.* §. *eumque* 9. *C. de rei ux. act.* ubi fructus fundi dotalis novissimi anni, quo matrimonium divortio solutum est, inter maritum & uxorem dividuntur pro rata temporis, quo matrimonium eo anno stetit. Resp. A separatis malè fit illatio, in fructibus dotalibus id receptum propter onera matrimonii, quæ id temporis maritus sustinuit. Don. *d. loc.* Hoc solum relinquitur emptori, ut impensas in rem utiliter factas consequatur *d. l. fructus.* 7. *in pr. l. domos.* 58. *D. de leg.* 1. *l. colonos.* 61. *pr. D. locat.* Don. *d. loc.* Zoan. *h. n.* 103. Ad actionem quod attinet, venditor *actione præscriptis verbis, vel ex vendito* aget pro retrahenda re sub pacto retrovendendi vendita *h. l.*

Cui

Cui obstare videtur, quod proditis actionibus vulgaribus, usitatis & nominatis, actioni præscriptis non est locus, *l.* 1. 2. & 3. *D. de præscript. verb.* Hic autem prodita est actio vulgaris & usitata, actio ex vendito. Respondi *exerc. ad tit. D. de pact. p.* 93. & *seq.* Fachinæus 2. *contr.* 98. Borcholt. *com. de pact. c. ult. n.* 55. & alii respondent, particulam, *vel*, in *h. n. l.* corrigendi vim habere: hoc sensu: venditori actionem præscriptis verbis, vel verius, actionem ex vendito dari. Planè rei vindicatio ei non datur, *h. l.* Dixi *ad tit. D. de serv. export.* Vehementer confligitur, an potestas persequendi rem vi hujus pacti de retrovendendo, quo convenit, ut, si venditor quandocunque pretium emptori obtulerit, res restituatur, triginta annorum spatio perimatur? Non perimitur *h. l.* Argumenta diversæ sectæ dilui *ad eund. tit. Digestor.* Atque hæc sententia in Camera Imperiali, & Electoratu Saxoniæ ex constitutione Augusti *part.* 2. *const.* 1. obtinet, *Gail.* 2. *obs.* 18. Borch. *de usur. c.* 6. *n.* 18.

Lex Initio. V.

In *h. l.* duæ proponuntur præstandarum usurarum causæ in contractibus bonæ fidei, Pactum initio sive in continenti contractui adjectum, & Mora, *h. l. l. Lucius Titius.* §. *fin. D. Depos. l. qui negotia.* 34. §. 1. *D. Mandat.* Exempli gratia: Vendidisti Titio ædes tuas, & initio venditionis pactus es, ut Titius pretii tardius soluti usuras tibi præstaret. Hoc *pactum* format actionem ipsius contractus. *l.* 7. §. *quinimo.* 5. *D. de pact.* Tu namque per actionem venditi non solum pretium, sed etiam usuras petere potes à Titio. *h. l.* Quod si initio contractus non es pactus, ut Titius tibi usuras solvat, quamvis postea de iis præstandis convenerit, non tamen possis usuras exigere, nisi mora fuerit facta, *h. l.* 5. Causæ sunt distinctæ, *Pactum* & *Mora*. Ex *pacto* debentur usuræ, etiamsi debitor interpellatus non fuerit. *h. l. Mora* autem (ex persona, de qua in *h. l.*) non committitur, nisi interpellatus fuerit debitor, *l. mora.* 32. *pr. D. de usur.* Adversari videtur hæc ipsa *l.* 5. nec non *l.* 17. §. *ex locato.* 4. *d. t. de usur.* Paciscor mihi usuras in casum tardius illatæ pecuniæ: hic autem est casus quo *mora* committitur. *Pactum* ergo & *Mora* non sunt causæ distinctæ. Resp. Gordianus in *h. l.* 5. & Paulus *in d. l.* 17. loquuntur de pacto, quo in continenti convenit, ut statim ex tempore contractus usuræ pretii præstentur. Puta: usuras pretii mihi dependes, usquedum illud solveris. Accurs. Cujac. *h.*

Lex Si à te. VII.

Convenit inter venditorem & emptorem, ut si intra certum tempus venditor emptori reddat pretium, res sit inempta. Hæc conventio rescripto Principis remitti & prorogari nequit. Non potest venditor à Principe impetrare, ut sibi post constitutum diem invito emptori pretium reddere liceat. *h. l.* Moratoriam sive dilatoriam exceptionem (veluti, *pacti conventi ne intra quinquennium petatur*) Princeps creditori suum persequenti ante quinquennium, remittere & relaxare potest, *l.* 2. *C. de precib. Imp. offer.* Peremptoriam verò exceptionem non potest. *h. l.* nam venditor qui postulat, ut sibi post definitum tempus offerre pretium emptori, & venditionem resolvere liceat, non dilatoriam, sed peremptoriam præscriptionem remitti postulat. vid. Cujac. 2. *obs.* 10. Giph. *in d. l.* 2.

Lex ult.

Pacto coerceri potest alienandi libertas, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Sic rectè paciscitur venditor fundi, ne emptor, se invito, monumentum vel sepulchrum in eo extruat, aut ne consecrando dedicandove eum commerciis eximat, vel ne alienet, *h. l.* ubi post verba, *vel alio modo humano juri eum eximere*, addendum, *vel alio modo in alterum alienare.* ut indicat subjecta ratio: *forsitan enim multum ejus intererat, ne ei vicinus, quem nollet, aggregaretur.* quæ ratio alioquin ad hanc constitutionem nihil pertineret. Pactum traditionibus rerum adjectum valet & servandum *l.* 48. *D. de pact.* Legi quam venditor adjecit contractui,

tractui, emptor parere debet. Pacta dant legem contractibus, *l. contractus.* 23. *D. de R. I.* Et sua venditori proculdubio constat ratio pacti adjecti, ne fundus sacer fiat, vel religiosus aut ne alienetur. Magnus equidem religionis favor est: *l. sunt personæ* 43. *in fin. D. de religios.* sed permagni venditoris interesse potest, non habere vicina loca sacra, vel religiosa, *l. servitutes.* 14. *in fin. D. de servitut.* Nec parvi refert, qualem quisque vicinum habeat; adeo, ut interdum homines propter vicinum ab emtione deterreantur, *l.* 35. §. *fin. D. de contrab. empt.* Notum est illud Hesiodi: *libro qui ἔργα inscribitur, versu* 344. *& seq.* πῆμα κακὸς γείτων, item illud Themistoclis, præconem jubentis bonum vicinum prædicare. Vid. Columell. 1. *de re rust. c.* 3. Gail. 2. *Obs.* 69. *n.* 29. *& seq.* Gothofr. *in d. l.* 35. *& in Nov.* 63. *c.* 1. Cæterum adversetur huic *n. l.* Pomponius in *l. pen. D. de Pact. Nemo* (inquit) *paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito prædium alienet.* Resp. Justinianus hac sua sanctione, quæ est ex L. Decisionibus, derogavit *d. l. pen.* Sanè si venditoris non intersit, quid in re empta faciat, vel non faciat emptor, ut si pactus sit, ne monumento familiari, quod est in fundo vendito, amplius inferantur, quos inferri jus est, tunc pactum est inutile: eoque casu stipulatio pœnalis erit necessaria, *l. quod si locus.* 11. *D. de religios.* quæ idcirco adjici solet, ut quamvis stipulatoris nihil intersit, tamen pœna debeatur, *l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de V. O. l. pen. D. Si quis caution.* Baro Cujac. *in d. l. pen. D. de pact. & in l. qui Romæ.* 122. §. *coheredes.* 3. *d. t. de V. O.* Gothofr. Merill. *b.* Hotom. 9. *Observ.* 5. Sand. *de probib. rer. al. part.* 4. *c.* 2. *n.* 13. Variè Costal. *in d. l. pen.* Pac. 2. *antin.* 11. Tulden. *b.*

Tit. LV.

Si servus exportandus veneat.

Lex IV.

Species hæc; Servi dominum vendiderunt, facta conjuratione, ea lege, *ut exportetur*, i. e. ex urbe vel provincia, ubi veniit, alio amoveatur. Post deportationem manumissus est ab emptore. Jam accusat eos conjurationis in se. Lex vult eos capite puniri: Dominum autem accusatorem, interim, pendente accusatione, pro liberto haberi, non pro ingenuo. *h. l.* unde Glossa & cæteri Interpretes hoc vulgatum eliciunt: *Quo statu te inveniro, eo te tenebo, donec contrarium videam.*

Tit. LVI.

Si mancipium ita venierit, ne prostituatur.

Lex III.

Eam quæ ita veniit, ne corpore quæstum faceret; nec in caupona, sub specie ministrandi, ne fraus legi dictæ fiat, oportet. h. l. Confer *l. palam.* 43. *pr. &* §. 9. *D. de rit. nupt.* Nempe Alexander Imp. & Ulpianus, cauponarias mulieres facilius prostitui, præsumunt. Græcis *Caupo* dicitur, κάπηλος, unde verbum καπηλεύειν, *cauponari*, quo usus est Apostolus (2. *Corinth.* II. 17.) pro *adulterare* & corrumpere; quod in Cauponis mores magis quàm cibi & potus corrumpantur. Et Hebræis eadem vox *Zonah*, & *cauponam* & *meretricem* significat. Confer *Jos.* II. 1. *junct. cum Heb.* II. 31. quod quæ πανδοχείῳ præest, soleat ferè πάντας ἐνδέχεσθαι: ut illa apud Martialem:

Das Cattis, das Germanis, das Cœlia Dacis,
Nec Cilicum spernis, Cappadocumque toros.

Tit. LVII.

Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra.

Lex Ult.

Dominus ancillam vendidit ea lege, ut manumittatur, & si non esset manumissa, centum aureos pœnæ nomine sibi dari, pactus est. Emptor ancillam non manumisit. Ipso jure ancilla fit libera, sine manumissione, nec pœna, quasi rupta fide, peti potest, quia ancilla post duos menses fit libera absque facto emptoris, ex constitutione D. Marci, *h. l.* Adversari videtur *l. qui Romæ.* 122. §. *Flavius* 1. *D. de V. O.* ubi heres donatarii (cui manumissionis causa Stichus erat donatus, & pœna stipulanti donatori promissa, si non manumitteretur) Stichum manumittere debet, ut à pœna liberetur. Resp. In specie *d.* §. *Flavius.* quia certus manumittendi modus à donatore Flavio Hermete fuit expressus, nempe per vindictam apud Magistratum, credibilius est, non eo tantum animo fuisse donatorem, ut servus fieret liber, sed ut certo modo & ratione ad libertatem perveniret. Cupiebat fortè apud magistratum manumitti, ut libertas ejus magis innotesceret. At in *h. n. l. ult.* verisimile est, de effectu magis quàm de actu ipso à contrahentibus cogitatum esse, nec aliud spectasse, quàm ut libertatem servus consequatur. *Accurs. Azo h. Duar. Don. in d.* §. *Flavius.* Concinnius in *fin. h. l.* legitur: *conditionis potestate manumittentis factum repræsentari*, deleta particula, *post.* Conditionis, id est, conventionis additæ venditioni servi, ut scil. manumitteretur. Ita ex Græcis Interpp. Cujacius. 16. *Obs.* 24.

Tit. LVIII.

De Ædilitiis actionibus.

Lex II.

Servus venditus, post annum à tempore contractus fugit ab emptore. Quæritur. An emptor ædilitiis his actionibus, Redhibitoria, vel, Quanto minoris, cum venditore experiri possit? Neg. Est enim redhibitoria, semestris: Quanto minoris, annalis. *h. l.* Quod tempus est utile, currens à die scientiæ, *l. sciendum.* 19. §. *ult. D. h. t. l. cum sex.* 55. *eod.* Cui tamen obstat quod in *d. l.* 19. tempus redhibitionis à die venditionis currere dicitur. An distinguemus inter vitium & ejus qualitatem? ut si facilè deprehendi possit, dies venditionis inspiciatur; sin lateat, à die scientiæ fiat computatio, de cujusmodi vitio, & quidem animi agitur in *d. l.* 55. Civilis ex empto actio Quanti minoris, *L. Julianus.* 13. *pr. D. de act. empt.* est perpetua, *l. si dictum.* 56. *D. de evict.* Contra Donell., qui *in tract. de edil. ed. c.* 6. annali præscriptione eam concludit, per *h. n. l.* 2. Fatetur quidem, ex empto agi posse ex eadem causa, qua ex edicto, victus nimirum *d. l. Julianus.* 13. *l. ex empto.* 11. §. *redhibitionem.* 3. *d. t. de act. empt.* Sed eandem utriusque præscriptionem statuit: Cui repugnat prorsus *d. l. si dictum.* Nec mutat *h. l.* 2. quia ad ædilitias actiones pertinet. Licet enim videatur esse generalis, tempusque omne longius excludere, tamen, argumento *rubricæ*, ad ædilitias actiones restringenda est. *Glossa, Azo, Fab. & Dd. plerique.* Aliter Dist. Sichardus, qui non agnoscit civilem actionem quanto minoris. Sunt casus, quibus actioni redhibitoriæ duobus mensibus; æstimatoriæ, sex mensibus præscribitur, ut si venditor de iis, quæ edicto ædilium continentur, cavere nolit, *l.* 28. *D. h. t.* vel si emptor de ornamentis jumenti (finge, equum sella & ephippiis ornatum venisse) sibi à venditore non traditis, queratur *l.* 38. *pr. D. h. t.*

Lex III.

Post venditum jumentum vel mancipium, morbus vel vitium superveniens, emptoris est damno, non venditoris. Posteriores casus non venditoris, sed emptoris periculum expectant, inquit Diocletianus *h. l.* Gomez. 2. *resol.* 2. *n.* 49. Nisi incontinenti post emptionem morbum pecudis observet emptor: tunc enim tempore contractus jumentum vel mancipium præsumitur fuisse morbosum, & locus fiet actionibus ædilitiis. Quæ tamen præsumptio eliditur probatione contraria. *Dd. in l.* 1. *C. de peric. & com. rei vend.* Sichard. *h. n.* 7. Certè si venditor servum non fore vitiosum etiam in posterum, temerè promiserit, *quamvis hoc impossibile esse videatur*, tamen secundum fidem pacti actioni fit obnoxius, *h. l. vers. sin autem.* Atqui impossibilium nulla est obligatio, *l.* 185. *D. de R. I.* Resp. *Impossibile* in *h. n. l.* 3. idem valet quod, *difficilè* ac penè impossibile: ut in *l.* 2. *D. de his qui dejecer.* Accurs. *h.*

Lex IV.

Ædilitium edictum interpretatione JCtorum porrigitur ad alias res mobiles & immobiles vitiosas. *l.* 1. *pr. D. h. t.* Qui ergo fundum pestibilem, i. herbas lethiferas habentem, vel carnes vitiosas emit imprudens, utili actione redhibitoria experiri potest, *h. l.* 4. *vers. idem observatur.* Glossa *in d. l.* 1. *ibique Dd. communiter.* Azo, Bald. Sichard. *h.* Gomez. *d. c.* 2. *n.* 48.

Tit. LIX.

De Monopoliis, & conventu negotiatorum illicito, vel artificum, ergolaborumque, nec non balneatorum prohibitis illicitisque pactionibus.

Lex Un.

Hujus *l.* sunt tres partes. I. est de *Monopoliis.* Dicitur *Monopolium*, quum penes unum vel certos homines certæ mercis (veluti vestium, piscium, pectinum *h. l.* coraliorum, aluminis &c.) vendendæ jus est & potestas, ἀλλ' ἢ μόνω ἢ κοὶ πωλήσωμαι. Qua dictione in Senatu usurus Tiberius (deficiente voce Romana) veniam prius postulavit, quod sibi peregrino verbo utendum esset. *Sueton. in Tiber. c.* 71. Improbat verò *Monopolia* hæc Zenonis constitutio, in tantum, ut nec si permissus Principis interveniat, cuiquam cujuslibet mercis monopolium exercere permittat, pœna deportationis & amissionis bonorum in eum constituta, qui exercuerit, *h. l.* Prohibita etiam sunt Recessib. Imper. *an.* 1548. *in comit. Augustan. tit. Die Monopolia*, Und schädliche fürkauff belangend. Non tamen omnia damnanda sunt monopolia: *Aristot.* 1. *Polit. c.* 7. nam possunt interdum à summa potestate permitti justa de causâ & pretio constituto: cujus rei exemplum illustre nobis præbet Josephi historia, cùm is vice regia Ægypto præesset. *Genes.* XLI. *& seq.* Sic & sub Romanis Alexandrini Indicarum & Æthiopicarum mercium habeant μονοπωλίαν, ut Strabo loquitur. Potest & à privatis institui æquo duntaxat compendio & lucro. Vid. Grot. *lib.* 2. *de jur. bell. ac pac. c.* 12. *n.* 16. Sichard. *h.* Less. 2. *de just. & jur. c.* 21. *dub.* 21. II. Pars est de illicita negotiatorum conventione, puta, cùm inito inter se pacto constituunt certum pretium, infra quod vendere mercem nolint, *h. l. vers. neve quis.* vel cùm pactionem faciunt, ut supprimat alter suam mercem, donec alter vendiderit suam. III. Pars est de aliis artificum,

cum, sutorum, sartorum, fabrorum, ergolaborum (i. eorum qui opus faciendum conducunt, redimunt) balneatorumque vetitis pactionibus: puta, ne operas suas vilius locent: ne quis opus, quod alter inchoaverat, absolvat: *b. l.* Moller. 2. *semestr.* 15. ne alios, nisi filios suos & nepotes doceant: Decian. *pract. crim. lib.* 7. *c.* 21. *c.* 14. ne quispiam nisi immenso pretio in disciplinam assumatur: ne discipulus intra triennium tyrocinio imbuatur: Decian. *d. loc. n.* 16. Boss. *tit. de munerib. & colleg. n.* 4. quod laqueo dignum esse scribit Tholos. *lib.* 13. *c.* 3. Kirchner. *de Republ. disp.* 14. *th.* 2. Matth. Steph. *de jurisd. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 8. ne abjectorum, viliumque hominum, veluti linteonum, opilionum, fistulatorum, telonariorum filii in tribum recipiantur: *Recess. Imper. an.* 1548. *tit.* von Handwercks Sönen: ne tribules fiant, qui non sunt ex legitimo thoro nati. Diss. Schneid. *ad* §. 2. & 3. *Inst. de jur. nat. gent. & civ. n.* 15. *in fin.* Matth. Steph. *d. c.* 8. *n.* 39. ne tribuarius uxorem ducat extra tribum: muss ins Ampt freyen. Diss. idem Steph. *d. c.* 8. *n.* 46. *& seq.* Est quoddam honorum monopolium, quod quantas in Republica turbas ciere soleat, rerum temporumque consulti non ignorant.

T i t. LX.

De Nundinis & Mercatibus.

L e x Un.

Nundinarum habendarum jus à Principe impetrandum, *b. l. l.* 1. *D. eod.* Sed & à Senatu id impetratum fuisse, Plinius ostendit *lib.* 15. *Epistol. ad Valerianum. Solers,* ait, *vir Prætorius à Senatu petiit, ut sibi instituere in agris suis nundinas permitteretur.* Harum nundinarum dies fuisse feriatos, nec iis licuisse agere cum populo, ne interpellarentur nundinatores, scribit Sextus Pompejus Festus *lib.* 12. *de veter. verbor. significat.* Quod cùm intermissum, & abrogatum lege Hortensia, ut Macrobius refert. 1. *Saturnal.* 16. Constiturio hujus *l.* revocavit in usum, definiens, ne qui in nundinis negotiandi causa conveniunt mercatores, privati debiti causâ interpellentur, *b. l.* ne pro mercibus, aut venalibus servis gabella sive vectigal, nec pro usu locorum ubi res promercales explicantur, (Germ. Standtgelt) exigatur. *b. l.* Cujus *l.* argumento etiam Bartolus docet, mercatores illos non esse obnoxios Repressaliis. Ei tamen quod dixi, mercatores tempore nundinarum ex causa debiti privati judicio pulsari non posse, obstare videtur *l. heres.* 19. §. 2. *D. de judic.* ubi, qui certo loco merces vendidit, vel disposuit, vel comparavit, ibidem se defendere debere dicitur, nisi alio loci ut se defenderet, convenerit. Azo *in sum. b. tit.* & Accursius respondent, eos qui jus nundinarum impetrarunt, non posse mercatores ipsis nundinarum diebus convenire *b. l.* ab aliis verò conveniri posse, *d. l.* 19. Quam responsionem Salicetus dicit esse *truffam*, i. ridiculam & nugatoriam. Ipse autem respondet, mercatores ex antegestis non posse nundinarum tempore conveniri, *b. l. un.* posse verò ex contractibus ibidem celebratis *d. l.* 19. Ei subscribunt Sichard. Tulden. Perez. *b.* Barbosa *in d. l.* 19. *n.* 104. *& seq.*

T i t. LXI.

De Vectigalibus & commissis.

L e x I.

Libertas bona fide data servo commisso ante motam quæstionem commissi, obtentu vectigalis non soluti non revocatur, *b. l.* Si dominus merces suas apud publicanum non sit professus fraudandi vectigalis gratia, merces incidunt in *commissum*, idest, in fiscum cadunt. *l. ult.* §. 1. & §. *quoties.* 3. *D. de publican. & vectigal.* Rationem nominis ex eo ducit Cujacius, quod *in legem censoriam*, quæ locatione vectigalium portitoribus indicitur, *committat is* qui professionem omisit: *committat*, i. *delinquat.* Committere non solum *credere*, sed & *delinquere*, significari quin & *relinquere*,

donare, ſecundum Feſtum & Nonium: ut *commiſſum* ſit, quod fiſco quaſi *relinquitur* & *donatur* ob delictum fraudantis. Græcis dicitur κλειπλοτελώνημα. *Commiſſorum* compendia ad publicanum pertinent; *l. ſi quis ſine* 11. *h. t.* quorum nomine perſecutionem habet, non ſolum adverſus fraudantem, ſed etiam adverſus heredes ejus, *l. fraudati.* 8. *l. cotem.* 11. §. *illicitarum.* 3. *D. d. t. de Public.* Neque ſolum adverſus heredem, ſed & adverſus quemvis poſſeſſorem, quoniam mercium commiſſarum dominium ſtatim in fiſcum, & per hunc in publicanum tranſit, *arg. h. l.* 1. *l. commiſſa.* 14. *D. eod.* Sichard. *h.* Adverſari videtur *l. ult.* §. *pen. D. eod.* quæ negat pœnam ab herede peti poſſe, ſi non eſt quæſtio mota vivo eo qui deliquit. Reſp. Intelligendus ibi heres publicani, qui aliquid contra edictum prætoris illicitè exegit. Accurſ. *in d. l. ult.*

Lex II.

Quæſtio & actio *commiſſi* jure civili extinguitur lapſu quinquennii, niſi lite res anticipetur, *h. l.* Quod quinquennii tempus regulariter in omnibus publicationibus obtinere ſcribit Sichardus *h. n.* 12. Nullo auctore. Olim commiſſio perſequendo annum præſtituerat Nero. Tac. 13. *annal. Edixit Princeps, ne publicani omiſſas petitiones ultra annum reſumerent.* Sed ordinum Edicta in locum quinquennii reſtituerunt annum, veluti Edictum Ord. General. *anni* 1586. §. alle welcke peynen. Edictum anni 1591. §. *ult.* verſ. Ende ten einde deſe onſe Ordonnantie. verſ. dat binnen een jaer nae het misdaet voorſz. voor de waerde van de voorſz. Gorderen ende Scheven. Qui annus ex die admiſſi computatur: continuus eſt, non utilis. Quoties Edictum vel ſtatutum aliquod anni facit mentionem, toties continuum intelligimus, etſi materia pœnalis vel odioſa non ſit. Contrà duriora ſunt Edicta quantum ad mercium pretium attinet: nam jus civile pretium rerum, quæ in commiſſum ceciderunt, non exigit, ſi ipſæ non exiſtant, nec dolo ſupprimantur, *h. l.* At edicta etiam pretium navis & mercium exigunt, faciuntque cuivis è populo accuſandi poteſtatem. *Edict. Ordd. Gener. anni* 1586. 1590. 1591. Neque tamen annalis præſcriptio obeſſe videtur, quominus illi qui contra ſalutem patriæ gravius deliquerint, intra vicennium accuſari poſſint. *Vid. Ant. Matth. tract. de crim. tit. de laeſ. Majeſt. c. ult. n.* 20.

Lex III.

Militibus commiſſi pœna remittitur: liberantur præſtatione vectigalis, *h. l.* Quæ conſtitutio moribus noſtris non eſt recepta. Milites præſidiarii iiſdem vectigalibus ſupponuntur, quibus cives & incolæ obnoxii ſunt: in caſtris, in expeditione verò degentes non metuunt publicanum: *artic.* 7. *unionis Ultraject.* nec milites ſolum ſed & ſpectatores in caſtris immune vinum bibunt. Sanè ſi miles etiam negotietur, extra ſpecies annonarias, non poterit gaudere illa immunitate: perdunt enim milites ſua privilegia, ſi negotientur, *l. un. C. Quand. milit. for. præſcript. ut non poſſ.*

Lex IV.

Vectigalia locantur per licitationes. addicuntur ei qui vicerit, ſeu ut Conſtantinus loquitur, qui ſuperior extiterit in licitatione, *h. l.* Quid ſi duo ſimul idem pretium aut mercedem vectigalis locandi offerant, ita ut prorſus ignoretur, uter prior fuerit? Arbitrio Commiſſariorum id hodie relinquitur, utrum per præconem redintegrari præconium velint, an alteri ex licitatoribus gratificari. Solebant autem apud Romanos vectigalia locari in triennium, *h. l.* vel quinquennium, *l.* 7. *C. de locat.* Hodie tempora ferè incerta, & pro conſuetudine regionum varia eſſe notat Peregrinus 6. *de jur. fiſc. tit.* 5. *n.* 3. Quæritur, finita locatione, an vetus conductor novo præferendus ſit, ſi augmenta à novo oblata præſtare velit? Ita ſanè de conductoribus publicorum prædiorum apertè diſpoſitum eſt *l. congruit.* 4. *C. de locat. præd. civ.* Sed dubitatur, an ea conſtitutio etiam ad vectigalia pertineat? Afflictus

ctus quidem *in C. un. Quæ sint regal.* verb. *vectigalia. n.* 58. & Peregrinus *d. tit.* 5. *n.* 5. eam ad Vectigalia produxerunt. Verum rectior est contraria sententia, non esse *d. l. congruit.* ad vectigalia porrigendam. Jus enim singulare contra regulas juris communis constitutum, non est producendum ad consequentias. Deinde illud in conductoribus prædiorum publicorum idcirco admissum est, quia coluerunt ea prædia, & in iis ædificarunt: proinde æquum, non facilè eos expelli. Impensam autem, curam & culturam non æque conductor vectigalium atque prædiorum facit. Postremo, id ideo placuit, ut fiscus facilius repetiat prædiorum conductores, iique securius ac diligentius prædia excolant, si certi sint de prærogativa reconductionis. Quæ ratio cessat in vectigalibus: facilius enim conductores vectigalium quàm prædiorum fiscus invenit. Atque hæc sententia Gallorum, Venetorum & Belgarum moribus est recepta, ut vectigalia addicantur ei qui vicit licitatione. Peregrin. *d. tit.* 5. *n.* 6. Choppin. 3. *de dom. Franc.* 13. Mornac. *in l.* 9. *C. de locat.* Groeneweg. *in d. l. congruit.* 4. Quid è contrario observandum, si nemo existat, qui justa mercede vectigalia conducere velit? Jure civili veteres conductores reconducere tenentur, si ex priore conductione maximum lucrum fecerint, & tantidem vectigalia aliis locari non possint, *l. licitatio.* 9. §. 1. *l. eotem.* 11. *§. ult. D. de publican.* Busf. *in d. l.* 9. Sand. 3. *decis.* 6. *def.* 4. Vult. *ad princ. tit. Inst. de locat. conduct. n.* 10. Quod tamen ita temperandum, ut si bello fortè ardeat civitas, vel pestilentia stragem faciat ipso novæ locationis tempore, non cogantur veteres conductores tantidem conducere, quanti olim florentibus civitatis rebus conduxerant. Boer. *decis.* 249. Sixtin. 2. *de Regalib.* 6. *n.* 93. A. Matth. 2. *de Auct. c.* 2. Hodierni mores istam reconducendi necessitatem ferè antiquarunt. Peregrin. Chopp. Mornac. *dd. loc.*

LEX V.

Rerum *promercalium* nomine, quæ negotiationis & commercii causa importantur vel exportantur, præstatur vectigal, *h. l.* Res verò *usuales*, sive usus vel victus nostri causa paratæ, aut quæ ruris exercendi gratia evehuntur, à vectigali pendendo sunt immunes, *h. l. l.* 4. §. 1. *l. ult.* §. *divus.* 9. *D. de public. l. in lege.* 203. *D. de V. S.* Opp. Qui mancipia novitia, *usu sui* causa invecta, apud publicanum professus non est, in pœnam commissi incidit, *d. l. ult.* §. *quoties.* 3. Ergo eorum nomine præstat portorium; quod tamen negatur in *h. l.* 5. Resp. Aliud est, *profiteri*, aliud, *vectigal solvere.* Servorum *novitiorum*, quos quis usus sui gratia ducit, necessaria est professio, licet eorum nomine non exigatur vectigal. Cujacius 14. *Obs.* 3. Sanxonius *ad Turon. tit.* 7. §. 3. *lit. B.* Papon. 13. *tit.* 9. *art.* 7. sic illud producunt, ut, etsi merces immunes sint à vectigalis præstatione, si tamen dominus eas professus non fuerit, incidat in commissum, *per. d. l.* 4. *d.* §. *quoties. d.* §. *divus.* Alii distinguunt ita, ut si vulgò constet, res esse immunes à vectigali pendendo, veluti libri Scholasticorum, non fit locus commisso, neglecta professione: sin de eo ambigatur, tum in Fiscum cadant, omissa professione. *Berlach. tit. de fraud.* §. *Gabellariis debent assignari.* *Afflict. de vectigal. n.* 89. *Peregrin. d. tit.* 5. *n.* 31. *Hartm. ab Epping. tit.* 48. *obs.* 1. *n.* 9. Cæterum illud *promercalium* & *usualium* rerum discrimen hodie sublatum est, ac res etiam usus ac victus causa paratæ, vectigalibus sunt obnoxiæ. *Clar.* 5. *sent.* §. *fin. quæst.* 76 *n.* 2. Tulden. *h.* Igitur alia nunc rerum divisio constituenda: nempe res aliæ *munes* sunt, aliæ *immunes. Munes* sunt, quibus, edicto publicè proposito, vectigal est impositum: *Immunes* contrà, quarum nomine nullum publicè edictum est propositum. Edicta verò sive tabulæ, vectigalium indices, strictius interpretamur, ita ut enumeratis certis rebus, quibus vectigal imponitur, non liceat argutando procedere ad res alias enumeratis similes, nam & ipsa vectigalium exactio per se civitati est oneri, & in dubio contra fiscum atque publicanum respondendum est; inprimis cùm in potestate fisci fuerit, legem apertius dicere, *l. veteribus.* 39. *D. de pact. l. non puto.* 10. *D. de jur. fisci*

fisc. Afflict. *de vectig. n.* 37. Argentr. *ad conf. art.* 27. *n.* 8. A. Matth. 2. *de Auct. c.* 4. Quod his exemplis Doctores declarant: Si vectigal indicatur pro carnibus venalibus, carnis appellatione lardum non contineri, *arg. l.* 1. *C. de erog. milit. ann. Afflict. de vectigal. n.* 105. Si pro frumento vectigal exigatur, frumenti appellatione non contineri farinam, *arg. l.* 9. § *sed si quis rem. D. ad exhib. l. quaesitum.* 78. §. *Illud.* 4. *D. de leg.* 3. *l. sed si meis.* 26. *D. de acquir. rer. dom.* Afflict. *n.* 115. Sub vino non contineri uvas: non acetum: sub carbonibus non contineri ligna, unde carbones fiunt. *l. ligni.* 55. §. *si lignum. D. de leg.* 3. Appellatione lanae non contineri linum, *l.* 70. §. *linum. D. eod.* non pilos. Afflict. *n.* 122. Si pro animalibus pontem transeuntibus debeatur vectigal, voce animalis non contineri avem. *arg. l.* 1. §. *jus naturale. D. de justit. & jur.* §. *ferae. bestiae. Inst. de rer. div.* Si edictum de quolibet contractu jubeat aliquid solvi, tum contractus nomine non contineri quasi contractum: non contractum, qui ipso jure nullus est: non testamentum. *l. verba.* 20. *D. de V. S.*

Lex VI.

A praestatione vectigalis nemo est immunis: adeo ut immunitatis rescriptum imperatum, praesumatur esse subreptitium, *h. l. l.* 12. *h. t.* Excipiuntur Naviculatii, (urbicis annonis invehendis deservientes) qui portorii immunitatem habent, etiamsi non alienas, sed suas merces veherent, *h. l. in fin. l.* 2. *C. Theod. de navicul.* Quod usus non admittit. Mornac. *h.* Eandem à portorio immunitatem habuerunt ii, qui quid praebendum exercitui conduxerant, *l.* 9. §. *pen. D. de publican. & vectigal.* Nec non legati exterarum gentium: sed earum rerum nomine, quas ex Romano solo ad suos exportaturi erant, non quas ipsi solo Romano inferebant. *l.* 8. *h. t.* ubi per *devotas gentes* non oportet intelligere *gentes* populo Romano *subditas*; possunt etiam intelligi *exterae*, foedere tamen aut amicitia & commerciis populo Romano junctae: quod evincit oppositio soli Romani & proprii: solum enim Romanum totus orbis Romanus est, in quo quae degebant gentes, jus civitatis Romanae constitutione Antonini consecutae erant, *l.* 17. *D. de stat. hom.* Imò & hostiles nationes *in d. l.* 8. intelligere possis, quasi exitio devotas. vid. A. Matth. 2. *de Auct. c.* 7. *n.* 41. Atque hi specialem habuerunt immunitatem. Generalem habuit Princeps, itemque fiscus Principis, *d. l.* 9. §. *fiscus. de publican.* Similia his exempla habet & nostrum seculum. Generalis immunitas debetur Ordinibus cujusque Provinciae, quatenus collecti & in unum corpus conjuncti Principis locum obtinent; singuli verò in eum ordinem cooptati nulla gaudent immunitate. Gubernatores cujusque Provinciae immunes sunt à vectigalibus rerum usualium. Gener. Ordonnantien van Holland. §. 17. Verpanding van Groeningen. §. 15. Gen. Ordonnantien van Utrecht. §. 15. Item legati, & ii, quibus ab illustribus Ordd. loca & lautia publicè praebentur. Item Officinae monetariae. Item orphanotrophia & aliae venerabiles domus, quibus Batavi adjiciunt Collegia Theologica Leydae instituta. Ordonnantien van Holland. *d.* §. 17. Professores hujus Academiae pro rebus, usus sui gratia comparatis, non pendunt vectigal. Studiosi quoque vinum & cerevisiam bibunt immunem, sed intra modum Ordinum edicto definitum. Ubivis ferè terrarum libraria Studiosorum suppellex à portorio est immunis. Quaeritur, An Clerici & Ecclesiastici Vectigalium & tributorum praestationi sint exempti? Non sunt. *Rom.* XIII. 1. *junct.* 7. nam & Dei filius, CHRISTUS Dominus, quatenus legi subjectus, solvit censum. *Matth.* XVII. 27. confer *l.* 5. *l.* 10. *l.* 11. *C. de sacrosanct. eccl.* Nec patitur lex charitatis, ut, si ipsi possideant heredia, oneribus Civilibus se subducant *l.* 3. *C. de episc. & cler. l.* 18. §. 24. *D. de muner. & honor.* Quâ fronte ergo Bonifacius VIII. sibi usurpavit jus condendi insanum illud decretum, quo amplissimam omnium onerum immunitatem concessit Clericis, *c. quanquam. pen. de censib. in* 6. *c. clericis laicos. de immunit. eccles. in* 6? Cujus Papae fastus & arrogantia movit quondam Senatum Parisiensem,

sem, ne ulla voluminis Bonifaciani, quod Sextum dicitur, capita, ad instruendas, dirimendasque lites allegarentur, teste Mornac. *in l.* 8. *D. de just. & jur.* Equidem Thomas Aquinas hanc Clericorum exemptionem adstruere satagit ex *Genes.* XLVII. 22. ubi Josephus agros Sacerdotum Ægyptiorum præstationi quintæ fructuum partis exemit. Resp. Non magis ibi Sacerdotes eximit Josephus, quàm Præsides, aliosque Regis officiales. Alii objiciunt *Hezræ cap.* VII. 24. ubi Artaxerxes triburorum & vectigalium immunitatem Sacerdotibus, Levitis, aliisque Domus Dei ministris concessit. Resp. Eodem jure, quo Hezræ concessit argenti talenta centum, tritici coros centum, & vini bathos centum, *vers.* 22. Potest nempe Princeps atque etiam decet sacrorum mystis, officium seriò curantibus, de tributis & vectigalibus aliquid remittere. Druidas olim in Gallia à tributis fuisse immunes, testatur Cæsar *lib. 6. de bello Gallico.* Non mirum, quia nihil habuerunt, inquit P. Martyr, ex Plinio *lib.* 16. *c.* 44. Honorius & Justinianus à muneribus personalibus & sordidis, ab extraordinariis indictionibus exemerunt Ecclesias & viros ecclesiasticos, *d. l.* 5. *Nov.* 131. *c.* 5. non autem ab ordinariis exactionibus. Imò ad sternendas vias publicas, & pontes reficiendos adstringuntur, *ead. Nov. l.* 7. *C. de sacros. eccles.* Atqui vias publicas sternere, vel pontes instaurare, sordidum est, *l. maximarum* 11. *C. de excus. mun. lib.* 10. Resp. Opera personalis quæ muniendis viis, aut pontibus reficiendis adhibetur, sordida est: non etiam pecuniaria erogatio ad refectionem murorum, pontium, viarum. Vid. P. Martyrem 4. *locor. comm. c.* 2. *rubr. de Ecclesiasticor. immunit.* Ursin. 2. *exercit. Theol. quæst.* 70. Amesf. *Bellarm. enerv. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 6. Bart. *ad d. l.* 5. Ferrer. *ad decis.* 7. *Guidon. Pap.* Tholos. 3. *de Rep. c.* 7. *per tot.* Nicol. Everh. *in loc. legalib. loc. à verisimili.*

Lex VII.

Nomine *portorii* (i. vectigalis in itinere præstari soliti) *octava* pars rerum promerealium exigebatur, *h. l. l.* 2. *C. de Eunuch.* Malè Accursius in *l.* 17. *D. de V. S.* Sich. *b.* Mornac. *in l.* 7. *b. t.* vectigal rerum venalium *Octavam* fuisse dicunt. Fuit quidem cæterum venalium, sed portorii nomine exigebatur: in illa autem *l.* 17. portorium separatur à vectigali rerum venalium. Hodie secundum Ordd. edicta & regionum consuetudinem Vectigal portus exigitur. Imò in omnibus vectigalibus consuetudo ferè spectari solet, idque Principalibus constitutionibus cavetur, ait Paulus in *l.* 4. *§. ult. D. de publican.* Vectigal octavarium ab usu recessisse, experientia comprobat, Sixtin. 2. *de Regalib. c.* 6. *n.* 76. Sichard. Mornac. Groenew. *b.*

Lex IX.

Hæc lex mendosa: pro, *Arabarchiæ*, legendum, *Alabarchiæ*; quod est nomen officii publicanorum. Et pro, *prohibitione*, emendandum, *Præbitione*. Vetat hæc constitutio per Ægyptum & Augustanicam pecora transduci sine solita *præbitione*, i. e. sine solutione soliti vectigalis Alabarchiæ. *Alaba* est scriptura, aut atramentum, quo scribimus, ut Phavorinus ait. Uti vectigalium ratio, Latinè dicitur *Scriptura*, & vectigalibus præpositus, vocatur *Magister Scripturæ*, sive *Alabarches.* vid. Cujac. 8. *observ.* 37. Aliter Alciatus, qui *lib.* 1. *Prætermissor. arabarchiæ* voce retenta, *Arabarchen* interpretatur, præfectum exigendo vectigali, de pecoribus, quæ ex *Arabia* in Ægyptum deveherentur. Adriano autem Turnebo 27. *Adversarior.* 25. promiscuè dicuntur *Arabarches* & *Alabarches:* quem dicit fuisse Alexandriæ magistratum, Judæis Alexandrinis præfectum, ex Josepho *lib.* 30. *de bell. Judai. c.* 5.

Lex X.

Non licet Civitatibus ulla sibi vendicare vel imponere Vectigalia, sine permissu Principis, *h. l. l.* 1. *l.* 2. *tit. seq.* Accursius *in d. l.* 10. ad verbum, *quæsierint*, optimè addit: *Puta, à Principe.* Mornac. *h.* Perperam ergo Gotho-fre-

fredus hinc elicit generale hoc Axioma: *Quælibet Civitas vectigalia sibi necessaria ad utilitates imponere potest.* Cæterum ex vectigalibus, quæ ad angustiarum suarum solatia quæsivit Civitas, duæ partes ærario Principis inferuntur; tertia applicatur civitati, *l. ult. h. t.* Hodie nihil detrahitur de civitatum reditu: habent enim Principes aliunde vectigalia, pondusque ingens capitalium illationum, quas sibi parant ex vino, frumento, oleo, lana, alisque rebus venalibus. Morna c. *in d. l. ult.*

LEX XI.

Commissa addicuntur *Mancipibus*, i. e. Publicanis, etiamsi nulla *commissorum* in vectigalium conductione facta sit mentio, *h. l.* Opp. Merces, ob omissam earum professionem, cadunt in fiscum, *l. ult. §. 1. & 3. D. de publican.* Ergo publicani lucro non videntur cedere posse: arca enim Publicani non est fiscus. Resp. Publicani per conductionem vectigalium in locum fisci quodammodo succedunt. Cùm igitur commissa in fiscum cadant, ob fraudatum vectigal, consequens est, ea pertinere ad publicanos, ad quos ex conductione vectigalia pertinent: ipsi enim fraudantur potius quàm fiscus, qui pro incerto vectigalium proventu certa conductionis mercede contentus est. Atque hæc sententia moribus quoque & Edictis recepta est. Plerisque enim edictis particularibus commissa à mulctis & pœnis pecuniariis non separantur. Verbo: commissa ad redemptorem vectigalium pertinent, nisi aliter edicto vel lege locationis cautum sit. *Guid. Pap. decis.* 413. Obiter: Publicanus in *h. l. 11.* dicitur *manceps*, quod olim sublata *manu* significaret, se auctorem conductionis esse. Festus verb. manceps: *Manceps dictus, qui quid à populo emit, conducitve, quia manu sublata significat, se auctorem emptionis esse.* Hodie verò manus vel digitus non est signum conductionis, sed vox, *myn*, i. *meum*: unde *mynders* vocantur, qui alios licitatione vicerunt.

TIT. LXII.

Vectigalia nova institui non posse.

LEX I. II. III. IV.

INjussu Principis vectigalia nova (i. e. quæ à prisca consuetudine abhorrent) instituere, vel augere vetera, non licet, *d. l. 1. & seq. h. t. l. vectigalia 10. d. t. de Publican. c. un. Quæ sint regal.* Ad jus Majestatis hoc pertinet, & est de reservatis Principis, *dd. ll.* Newe Zölle anstellen/ oder die alte erstengern/ gehört zu Kayserlicher sondern Hoheit und Reservat, *in Comit. Ratisbonensib. ann.* 1576. §. Weiters sindt wir. & §. *seq.* Qui autem nova vectigalia, inconsulto Principe, *instituit*, ex SCto tenetur L. Julia de ambitu, *l. un. §. pen. D. ad L. Jul. de amb.* Qui verò *exercuit*, i. exegit, lege Julia de vi publica, *l. ult. D. ad L. Jul. de vi publ.* Camera Imperialis mandata pœnalia absque clausula decernit in eos, qui propria auctoritate vel nova vectigalia invexerunt, vel vetera auxerunt. Quod multis præjudiciis & exemplis confirmant & illustrant Rosenthal *de Feud. c. 5. concl. 13. n. 12.* Regnerus Sixtinus *1. de Regalib. c. 6. n. 23.* Gilmannus. *Symphoremat. supplicat. tom. 2. part. 3. tit. 7. supplic. 4.* Adde Sichardum *h.*

TIT. LXIII.

De Commerciis & Mercatoribus.

LEX II.

VEtat hæc lex aurum præbere Barbaris: quin contrà si quod apud eos inventum fuerit, id subtili ingenio iis auferendum esse Impp. jubent, *h. l.* Quam *l.* in hoc argumentum trahit Zasius, ut probet fidem hosti datam non esse servandam. Quod ridiculum est & nugatorium. Aliud est, aurum à barbaris subtili ingenio subducere, aliud, fidem

fidem illis datam fallere: hoc nefas & impium; illud concessum est & licitum, *b. l.* ad quam Mornacius adspergit, dolere in hunc diem Gallos, quod anno 1492. oblatam à Christophoro Columbo navigationem sprevit olim Carolus Octavus, Rex, qua eis Imperium Indicum, ingentesque auri barbarici moles quærerentur. Callidiores fuerunt Hispani, qui inermes Indos, barbaros quidem, nulla tamen re sibi obnoxios, nisi quod haberent aurum, subegerunt, religione ac pietate nefariè simulata. Hi Argonautæ in Colchidem illam (novum orbem) ante centum & sexaginta annos profecti, non animas cœlesti doctrina imbuendas, sed aurum sectati sunt.

Lex III.

Senatores, Nobiles, & potentiores homines mercaturam exercere prohibentur, quoniam tenuioribus difficile cum iis est commercium, *b. l.* Quam constitutionem ad publicorum quoque conductiones extendendam, identitatis suadet ratio. Si enim qui nobilitate & potentia antecellunt, vectigalia, ex. gr. conducere possent, & populo graves essent & fisco, deterritis aliis licitatoribus, minimo vectigalia conducturi. Cujus rei illustre exemplum, ne domi quæramus, quod invidiosum est, ex antiquitate repetere possumus. Ptolomæus, Ægypti Rex, ut narrat Josephus 12. *antiq. Jud.* 4. Proscripserat vectigalia Syriæ & Phœniciæ: licitabantur Nobiles suæ quisque patriæ vectigalia: nec nisi octo talenta inde colligebantur. Josephus Judæus Hircani pater hoc videns, obtulit Regi duplum pretium, relictis etiam eidem confiscationum compendiis, quæ antè publicanis accedebant. Admissus à Rege ad conductionem, non solum intulit fisco regio sedecim talenta, sed eo amplius eas ex conductione opes collegit, quibus postea ad stabiliendam potentiam usus est. Quod si tam gravis est Regno nobilis publicanus, quanto gravior futurus est liberæ civitati, in qua minor ex legibus metus, quàm ex offensione Regis? Cæterum, leges à mercatura Nobiles, aliosque in dignitate constitutos arcent, (*omnis quæstus patribus indecorus visus est*, inquit Livius *lib.* XXI.) locorum consuetudines non usquequaque. Sunt regna, & urbes, ubi sic litetur Mercurio, ut hoc studium ne viris quidem in Republ. Primoribus indignum existimetur. Vid. Bodin. 3. *de Rep. c.* 8. *& lib.* 6. *c.* 2. Mynsing. 6. *obs.* 54. Tholos. *lib.* 4. *de Rep. c.* 7. Keckerm. *curs. Philosoph. disp.* XXXI. *th.* 8. *& disp.* XXXIV. *th.* 12.

Lex IV.

In Persidem eundi, ibique negotiandi libertatem mercatoribus adimunt Imperatores, *ne alieni regni scrutentur arcana b. l.* Parum prudenter, nec satis ex usu politici status! Terrarum Principes ubivis ferè gentium hodie emissarios & inductitios alunt homines, per quos externorum consilia explorari solent.

Tit. LXIV.

De Rerum permutatione & praescriptis verbis.

Lex I.

Permutatio est contractus, quo res datur, ut alia res accipiatur. Cùm speciem do, ut aliam speciem accipiam, *b. l. l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. *b. t.* Permutatio est eadem cum contractu innominato Do ut des, *l.* 5. §. 1. *D. de praescr. verb.* ubi cùm Paulus dixisset, permutationem fieri rebus, subjicit in fine, *explicitum esse articulum*, *Do ut des.* Improbamus igitur Glossographos & antiquos Doctores, qui dixere, *Permutationem* esse speciei cum specie: *Do ut des*, generis cum genere vel specie, quantitatis cum quantitate. Rejicimus etiam è recentioribus Fabrum, qui permutationem vocat, cùm res jam utrinque data est: Do ut des, cùm alter tantum dedit, 6. *conj.* 9. qui coarguitur ex *d. l.* 4. *b. t.* ubi ab altero dato fundo, Permutatio dicitur. Præterea eorum contemnimus doctrinam, qui hoc inter *Permutationem* & articulum *Do ut des* interesse

 scri-

scribunt, quod illa sit bonæ fidei; (ut sanè est, *l. 2. h. t.*) hic stricti juris: quod in permutatione repetere possim rem meam datam, si alter cesset date, *d. l. 5. l. 7. h. t.* In contractu autem Do ut des non agatur ad redditionem, sed ut reus damnetur mihi, quanti mea intersit, illud de quo convenit, accipere. Quod perspicuè refellitur per *d. l. 5. §. 1. de præscr. verb.* ubi arbitrio meo relinquitur, utrum præscriptis verbis agere velim, ut damneris mihi, quanti mea interest, illud de quo convenit, accipere, an condicere, quod dedi. Ei autem quod dixi, permutationem fieri rebus, obstare videtur *l. ita constante. 26. D. de jur. dot.* ubi Modestinus docet, constante matrimonio dotem ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam permutari posse, si hoc mulieri sit utile. Permutatio etiam est, pecunia data pro re. Resp. *Permutationis* appellatione ibi significatur *emptio-venditio:* quemadmodum & apud Valerium *lib. 5. c. 6. ut sex millibus denariûm singula vasa permutarentur.* & Plinium *lib. 13. c. 16. natural. histor.* de mensa quadam citrea loquens, *Interiit*, inquit, *nuper incendio, quam Cethegus decedens è Mauritania H-S. XII. permutaverat.* Et *lib. 31. c. 8. in pr. singulis milibus nummum permutantibus congios penè binos.* Non satis proprium est permutationis nomen, quod aliis etiam contractibus convenit, ut locationi, divisioni, doti, *l. si filia. 20. §. 3. D. fam. ercisc. l. 77. §. hereditatem. 18. D. de legat. 2.* Aut dicendum, *Pecuniam* in *d. l. ut constante. 26.* non dari ut pretium, sed ut speciem, seu rem quamvis aliam, veluti etiam in *l. ult. D. de condict. caus. dat.* Rursus, *verum permutationem* Veteres quoque appellarunt *venditionem.* Hinc *Gen.* XXV. Esau Primogenituram pro pane & lentis edulio vendidisse dicitur: & Jacob partem agri à filiis Chamoris emisse centum agnis, *Gen.* XXXIII. 19. Illud quæritur: An in contractu Do ut des locus sit pœnitentiæ, si res data antè fuerit venalis? Non dubito esse, quia hic casus nusquam legitur exceptus. Doctores quidem communiter exceptionem probare satagunt argumento *d. l. 1. h. t.* Sed qua collectione, non animadverto: In *princ. ejus l.* hic casus proponitur: Fundum tibi dedi, ut vicissim tuum fundum, quem venalem habebas, mihi dares. Dedisti; sed postea evictus est. Rescribit Gordianus, te mihi teneri de evictione, *exemplo actionis ex empto.* Sicut in emptione præstatur evictio, ita & in permutatione, quæ vicina est emptioni venditioni, *l. 2. h. t. l. 2. D. eod.* Si dedisses fundum non-venalem, eo evicto, possem, si hoc elegero, postulare, ut fundus, quem ego dedi, mihi restituatur, *ead. l. 1. h. t.* An autem rei alienæ permutatio valeat ipso jure, de ea quæstione dixi ad *l. 1. §. 3. D. h. t.*

Lex III.

Ut actio ex permutatione competat, necesse est, ex altera parte contractum esse impletum, ex altera verò nondum esse. Nuda conventio solusque consensus in contractibus innominatis non præbet initium obligationi, sed *causa*, i. e. datio vel factum, *l. 1. §. 2. D. h. t.* Non antè ex illis oritur actio, quàm ab altero datum sit vel factum. Si igitur nudum tantùm pactum de rebus invicem permutandis factum sit, ex nudo illo permutationis placito nulla datur actio, *h. l. l. divisionis. 45. D. de pact.* Exempli gratia: pactus sum tecum de veste mea cum tuo Codice permutanda. Ex nudo hoc permutationis placito non oritur ultro citroque actio. Sola promissio Ich will mitt dir tauschen / non adstringit necessitate dandi vestem, vel codicem. Vestem à me tibi datam esse oportet, ut tu mihi codicem dare obligeris, *h. l. d. l. 1. §. 2.* Sed veste data, si codicem dare cesses, agam tecum actione præscriptis verbis, ut des codicem de quo convenit, aut mihi id quod interest præstes. Vel repetam vestem, condictione ob causam dati, causa non secuta, *l. 4. l. 5. l. 7. l. 8. h. t. l. 5. §. 1. D. d. t. de præscr. verb.* Quid sit actio præscriptis verbis, cujus crebra in hoc tit. fit mentio, & quæ appellationis ratio, occupavi dicere ad *d. tit. Dig. de præscr. verb.*

Tit. LXV.

De Locato & conducto.

Lex I.

Dominus horrei locati vim majorem, casum fortuitum, vel latronum effracturam conductori præstare non cogitur. *h. l.* Cui adversari videtur quod Servius ait apud Ulpianum *in l. ex conducto.* 15. §. 2. *D. h. t.* Dominum omnem *vim cui* resisti non potest, præstare conductori. Resp. Hoc ita accipiendum, non, ut conductori præstet id quod interest, *d. l.* 1. *h. t. l. dominus horreorum.* 55. *D. eod.* sed ut mercedem (prærogatam, in antecessum solutam) ei reddat, vel remittat pro rata temporis *d. l.* 15. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l. & hac.* 35. *D. eod.* Sed si, horreo illæso, sarto tecto, res illic repositæ, fuerint ablatæ, hoc damnum horrei locator conductori sarcire jubetur, *d. l.* 1. *h. n. t.* Cui iterum obstare videtur, quod res inquilini surreptæ & ablatæ ex ædibus conductis, culpa inquilini surreptæ & expilatæ præsumuntur, non culpa locatoris; qui nullam rebus inquilini custodiam adhibere tenetur. Proprium hoc inquilini damnum erit, qui diligentiam præstare debuit. Furta fiunt culpa inhabitantium, *l. cum duobus.* 52. §. 3. *D. pro soc.* Quî ergo defendi potest rescriptum Antonini in *d. l.* 1. *h. t.* ubi damnum rerum ex horreo conducto ablatarum à domino horrei locati sarciri jubet? Resp. Hæc horrea de quibus Imp. ibi loquitur, non erant separata à domo locatoris. More Romano pretiosa mobilia in horreis, sive apothecis mediarum ædium secretioribus asservari solebant: ea enim horreorum fuit sedes, non verò duntaxat in tabulato superiore, ut præ cæteris docet Apulejus *lib.* 4. *metamorph. Janitorem, inquit, gladio conficit, clavique subtractâ fores januæ repandit, nobisque promptè convolantibus, & domus alveo receptis, demonstrat horreum, ubi vespera sagaciter argentum copiosum recondi viderat: quo protinus perfracto, confertæ manus violentia jubeo singulos commilitonum asportare quantum quisque poterat auri, vel argenti, &c.* Rursus *lib.* 3. *ejusd. metamorph. Tunc horreum quoddam satis validis claustris obseptum, obseratumque, quod mediis ædibus constitutum, gazis Milonis fuerat refertum, securibus validis aggressi diffindunt: quo passim recluso totas opes vehunt.* Non mirum igitur, conductori rerum ex his horreis illæsis furto ablatarum jacturam à domino horreorum sarciri, quoniam culpa ejus præsumuntur expilata. *h. l.*

Lex II.

Architectus, qui ædificium extruendum suscepit, certa mercede, potest, nummis in extructionem ædificii prærogatis, actione ex conducto consequi & mercedem, & usuras pecuniarum prærogatarum, ob moram, *h. l.* Quærunt hic Interpretes, Quo tempore is qui opus faciendum redemit, mercedem petere possit: medio in opere, an eo consummato? Separant autem cerdones, sartores, pelliones & similes, qui in paucos dies locant operas, ab aliis artificibus & architectis, qui faciendum, ædificandumque aliquid in plures menses aut annos, susceperunt. Hos ajunt, interim non totum conventum pretium, sed partes, pro modo operis facti, petere posse Bart. Bald. Salic. Sichard. Mornac. *h. arg. l. si verò non remunerandi.* 22. §. *ult. D. Mand. l. qui insulam,* 30. §. 1. & 3. *D. h. t.* Quod ego hactenus admitto, si hi opus faciendum conduxerint, in singulos pedes certo constituto pretio. *d. l.* 30. §. 3. Quod si autem aversione, unoque pretio, quod perfecto opere solvi debeat, faciendum opus locatum fuerit, tunc expectare necesse est, donec ei propriam formam, quæ ex consummatione contingit, dederint ergolabi, *l.* 5. §. 1. *D. de V. S. l. si is qui quadringinta.* 80. §. 1. *D. ad L. Falc.* Excipiendus est casus, quo ante perfectionem operis, solum corruit, *l. si fundus.* 33. *pr. D. h. t.* Dixi ad *d. l.* 5. §. 1.

Lex III.

Dominus, in quinquennium locatis ædibus, invitum inquilinum, qui primi anni solidam solvit pensionem, ædibus conductis expellere non potest, *h. l.* Contrà, si per biennium non solverit pensionem, aut partem saltem pensionis intulerit, ante tempus expelli potest *arg. d. l.* 3. *h. junct. l. cùm domini.* 56. *D. h. l.* licet ab initio convenerit, ne expellatur, *l. quæro.* 54. §. 1. *eod.* eaque conventio fuerit jurata. *arg. ejusd. l. & l. fin. C. de non num. pecun. l. fin. D. Qui satisd. cog.* Giph. *ad l. emptorem.* 9. *h. t. p.* 334. Covarruv. *ad rubr. de testam. part.* 2. *n.* 35. *& seq.* Tres præterea casus alios quibus ante tempus migrare cogitur inquilinus, proponit Antoninus in *h. n. l.* 3. Primus est, Si dominus propriis usibus ædes necessarias esse demonstraverit, *h. l.* Quod obtinet, etiamsi communes sint ædes, alterque ex dominis habitare desideret. *arg. h. l.* 3. *junct. l. illud.* 46. *D. de rit. nupt.* Costal. *in l. communis.* 23. *D. de in jus voc.* Quid si dominus filio vel genero habitationem necessariam dicat, an migrare conductor debet? Debere Doctores communiter censent. Quod cum hac exceptione accipiendum puto, Nisi tam spatiosam dominus inhabitet domum, ut filius & gener habitare cum eo commodè possint, *arg. l.* 4. *D. de usu & hab.* vid. Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 20 *gl.* 1. *n.* 32. Sichard. *h. n.* 6. Gomez. 2. *resol.* 3. *n.* 6. Giphan. *in d. l. emptorem.* 9. *p.* 333. Nec ille inquilinus ante tempus migrare compellitur, qui tempore locationis, totius temporis mercedes repræsentavit, i. prænumeravit: sibi enim dominus imputet, qui sic exegit, aut oblatas accepit. *Petr. de Ferrar. in Prax. rubr.* 42. *gl.* 2. *n.* 9. *Schneid. ad* §. *ult. Inst. h. t. n.* 10. *in fin.* Diss. Giphan. *d. p.* 334. Fundo in quinquennium locato, an colonus ante tempus migrare cogitur, si dominus alleget, fundum usibus suis necessarium esse? Nequaquam: est enim diversa ædium & fundi ratio, *d. l.* 3. *h. t. & l. qui negotia.* 34. *vers. id enim benignè. D. mandat.* Sichard. *d. loc.* Gomez. *d. n.* 6. *in fin.* post Baldum *in h. l.* 3. *n.* 19. Diss. Accurs. *in ead. l. vers. sunt ergo quatuor casus.* Secundus casus, quo ante tempus migrare inquilinus necesse habet, est, si dominus corrigere sive reficere domum malit. *h. l. l. qui insulam.* 30. *pr. l. & hec.* 35. *l. habitatores.* 27. *l. cùm in plures.* 60. *pr. D. h. t. c. propter. extra, h. t.* Quod de refectione necessaria intelligendum, *dd. ll.* Quo casu, nec-non in superioribus rectè postulabit inquilinus, minui locationis mercedem pro rata temporis quo non habitavit. Accurs. Sichard. *h.* Giph. *d. p.* 333. Tertius casus est, si ædes vel fundum deteriorem reddat conductor, nec colat ita uti oportet, *h. l.* 3. *d. l. quæro.* 54. §. 1. Deteriorem autem reddere videtur & qui lupanar exercet, vel quæstuarias puellas inducit. Quare & Studiosum expelli ante tempus posse Dd. tradunt, si meretrices in ædes introducere velit. Accurs. *in l. non aliter. D. de usu & habit.* Cæpoll. *de servit. urb. præd. c.* 5. *n.* 5. Papon. 22. *tit.* 9. *arrest.* 14. & 15. Giph. *in d. l.* 9. *arg. l.* 4. *C. de spectac. & scen.* Mornac. *in l.* 4. §. *lenocinium. D. de his qui not. infam.* Schneid. *in d.* §. *ult. n.* 10. Diss. Sichardus. *h. n.* 12. quantum ad Studiosum. Baldus *ibid. n.* 24. Rursus, sunt casus, quibus invito quoque domino, conductor migrare ante tempus poterit, puta, si uti frui non possit ædibus vel fundo conducto, *l.* 15. §. 1. & §. *plane* 8. *l.* 25. §. *vicino.* 2. *l. si fundus.* 33, *h. t.* Si fundus venditus, vel legatus alii sit, *d. l.* 25. §. 1. *l. qui fundum.* 52. *eod. l. emptorem.* 9. *h. t.* Neque solum si prohibeatur frui à domino, sed etsi ab alio. Item metu ruinæ migrare potest, metu adventantis exercitus, vel latronum, *l.* 13. §. *exercitu.* 7. *l. habitatores.* 27. §. 1. *d. l. si fundus.* 33. §. *ult. & l.* 34. *eod.* metu Spectrorum, *arg. cap.* XIV. *Matth. vs.* 26. Covarr. 4. *resol.* 6. Papon. *lib.* 10. *tit.* 3. *arr. app.* 10. Mornac. *in d. l.* 27. §. 1. Gothofr. *ibid.* Tulden. *h. n.* 13. Gomez. 2. *resolut.* 3. *n.* 3. An & Pestilentiæ metus justa est causa migrandi ante tempus? An propter pestem grassantem emigrans inquilinus, totius anni mercedem solvere cogendus? Videtur. Migratio, cui justus timor præbuit causam, mercedis adfert remissionem, *d. l.* 27. §. 1. Quæ autem sint justi timoris causæ, docetur in *d. l.* 13. §. 7. *d. l.* 33. & *l. seq. l.* 6. *l.* 7. *l.* 9. *D. Quod met. caus. l.* 13.

l. 13. *C. de transact.* A quibus contagionis submovetur metus. Baldus *in l. licet.* 8. *h. t.* Giph. *in d. l. emptorem* 9. *Confer Psalm.* XCI. 5. *& seq.* Præbet ἀλιγοπιστίας indicium, qui pestis declinandæ causa fugit. Si mori fatum, frustra declinatur: Sin contra, stultè metuitur. Tu in solidum Deo confisus, eventum ei committe. Iis qui Deum diligunt, omnia (prospera & adversa) adjumento sunt ad bonum. *Rom.* VIII. 28. Quæ ratio, opinor, movit Alphonsum secundum, ut Neapolitanis inquilinis, qui pestiferæ luis obtentu urbe emigrassent, pensionum remissiones fieri prohibuerit, teste Matthæo Afflictitio *decis.* 258. Ren. Choppino. 3. *de Doman. Franc.* 13. *n.* 8. Diss. Covarruv. *pract. quæst.* 30. *n.* 3. Guid. Pap. *quæst.* 630. Distinguunt Gail. 2. *obs.* 23. *n.* 7. Busius in *l.* 15. §. 4. *h. t. n.* 8. Thomas Grammaticus *in additionib. ad d. decis. Neapolit.* monet, domino domus reddendas esse claves ab inquilino, qui emigrat: quo facto, liberum eum fore à pensione debita, quamdiu pestis locum funestaverit.

Lex certi juris. V.

Res invectæ & illatæ in prædium rusticum, ut pignoris jure teneantur locatori pro mercede locationis, pactione est opus: tacitè pignori non sunt *h. l.* verb. *voluntate dominorum coloni in fundum induxerint*, id est, de quibus nominatim convenit, ut pignori obligatæ essent, *l. Pomponius.* 5. §. 1. *D. In quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* Voluntas *in h. n. l.* ponitur pro conventione & tractatu, quem parit voluntas: per metonymiam causæ & effectus. Diss. Accurs. Sichard. *h.* & Dd. communiter, teste Menochio, *rem.* 3. *adipis. poss. n.* 34. Res autem invectæ & illatæ in prædium urbanum, tacito pignoris jure locatori tenentur, pro pensionibus, *h. l. l.* 4. *D. de pact. l.* 4. *D. d. t. In quib. causis.* §. *item Serviana.* 7. *Inst. de action.* Differentiæ ratio est, quia sata & nata in prædiis rusticis, tacitè intelliguntur pignori esse, *l. in prædiis.* 7. *D. d. t. In quib. caus.* In prædiis autem urbanis nulli nascuntur fructus, qui æque tacito pignoris jure teneri possint: quare in vicem fructuum tacita hypotheca constituta est in rebus illatis in hæc prædia. Multorum tamen locorum mores etiam locatori prædii rustici tacitam hypothecam tribuunt in invectis & illatis. *Ruram.* 4. *tit.* 7. §. 2. *n.* 2. *Transis.* 2. *tit.* 9. §. 13. *Velav. tit.* 26. §. 11. *Antw. tit.* 59. §. 17. *Omland. part.* 5. *n.* 45. Imò nonnulli etiam res alienas, conductori locatas vel commodatas, volunt obligatas esse locatori pro pensionibus & deterioratione, *Antw. d. loc.* §. 17. *Ruram. d.* §. 2. *n.* 2. *Roseboom. tit.* 51. §. 18. veluti horologium, quod artifex conductor reficiendum suscepit: item oves tertii quæ in fundo locato pascunt. Ita enim Omlandi cavetur *d. loc.*: Ende sullen die Beesten/ die op't Lant weerden bevonden/ mede voor die huyre verbonden sijn/ voor soo veele als de Weyde verdraeght/ niet tegenstaende de Weyde van te vooren al betaelt was. id est, *Etiam pecudes in fundo repertæ obligantur locatori, nomine pensionum debitarum pro rata pastionis, etiamsi merces pastionis jam antè soluta fuerit.* Sed hæc perquam dura sunt: reddunt enim difficilem conductoris conditionem, cui pauci locaturi vel commodaturi sunt, propter nexum pignoris & metum distractionis. Magis laudandi sunt illi, qui nonnisi res conductoris proprias obligari locatori voluerunt: alienas autem, veluti locatas, retineri duntaxat posse usque ad quantitatem ejus mercedis, quæ debitori nostro pro opera jam debebatur. *Velav. Transis. d. loc. Dav.* 3. *tit.* 11. §. 8. *Lubec.* 3. *tit.* 8. §. 15. *Rebuff. de lit. oblig. art.* 4. *glos.* 2. Certè si naturali æquitati consentaneum est, ut unusquisque de re sua duntaxat, non de aliena statuat, consequens etiam est, non posse pignoris jure teneri rem tertii, nisi illatam consentiente domino, eoque animo, ut ei pignori esset, *l.* 1. §. *pen. D. de migr. l.* 1. *& tot. tit. C. si res al. pign. data sit.* Sich. *h. n.* 10. Sed an sub rebus in domum conductam invectis & illatis, etiam comprehenduntur res inquilini minoris 25. ann.? Aff. Cùm lex obligat alicujus bona tacitè, non alia est minoris, alia maioris causa: neque opus est ad eam alienationem seu obligationem decreto, *h. n. l. d. l.* 4. *de pact. d. l.* 4. *In quib. caus. pign.* Non enim minorem vim legibus, quàm magistratuum decretis tribuere possumus: constat autem,

prætoris jussu res minoris pignori capi posse, & in possessionem missionem fieri, *l.* 3. §. 1. *D. de reb. cor. qui sub tut.* vid. Jason. *in l. si constante. n.* 186. *D. sol. matrim.* Gail. 2. *obs.* 83. *n.* 9. Sand. 1. *de probib. rer. al. c.* 1. §. 3. *n.* 51. Christinæ. *ad Mecbl.* 8. §. 14. *n.* 6. Montan. *de tutel. c.* 33. *n.* 434. *& seq.* Diss. Accurs. *in d. l.* 4. *de pact. & Dd. communiter*, teste Sichard. *b. n.* 11. per *l. ult. C. de legit. tut.* cui responderi non posse, Sichardus ait. Satis præfidenter! Non enim negat *d. l. ult.* res minorum tacitè pignori obligari posse: sed negat, plenissimo jure hypothecarum posse teneri: partim quia per conventionem obligari nequeunt citra speciale decretum prætoris: partim quod minore adversus obligationem principalem restituto, resolvi etiam jus pignoris, licet taciti, necesse sit: partim quod adversus ipsam quoque pignorum venditionem restitui possit, *l.* 1. *C. Si adv. vend. pign. l. in omnibus.* 43. *D. de solut. & liberat.* An instrumenta sive tabulæ obligationum, nominum, sub rebus inquilini, in ædes conductas illatis, continentur? Neg. Cyn. Salic. *b.* Sich. *b. n.* 8. Bus. *in d. l.* 4. *In quib. caus. n.* 4. confer quæ scripsi *ad l. bonorum.* 49. *n.* 8. *D. de V. S.*

LEX VI.

Nemo probibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, nisi aliud convenerit. b. l. Conductor ante finitum locationis tempus ædes vel fundum alii (æque idoneo) liberè sublocare potest, *b. l. l. si tibi alienam.* 7. *& l. seq. l. si in lege* 24. §. 1. *D. b. t.* Sed facta sublocatione, an res posterioris conductoris domino tacitè pignori sint obligatæ pro pensione? Negat Paulus in *d. l.* 24. §. 1. Affirmat Ulpianus *in l. solutum.* 11. §. 5. *vers. planè. D. de pign. act.* Distinguunt nostri cum Accursio, Fundo sublocato, res posterioris coloni in fundum illatas, domino tacito pignoris jure non teneri, *d. l.* 24. quoniam expressa conventio ibi desideretur, ut dictum ad superiorem *l.* 5. Ædibus verò sublocatis, etiam res secundi conductoris obligari domino: non in universam conductionis causam, sed in eam duntaxat ædium partem, in id cœnaculum, quod Primus secundo sublocavit, *d. l. solutum.* 11. Ut sublocatio à primo inquilino facta, domino (privato: secus in fisco.) quidem nullam in personam actionem pariat adversus secundum, res tamen secundi in cœnaculo suo repertas, dominus pignoris jure retinere possit, donec inferatur pensio pro eo cœnaculo debita. *d. l.* 11. ubi *Accurs.* ad verb. *tenebuntur.* Fundo autem sublocato, cùm fructus in eo nati, domino tacitè pro pensione sint obligati, *d. l.* 24 quæritur, utrum hi fructus insolidum obligentur domino pro pensionibus fundi locati, an verò pro ea tantum pensione, quam secundus colonus debet primo? Posterior sententia æquitate & utilitate defenditur, *arg. d. l. solut.* 11. nam & iniquum foret, si secundus, qui conduxit à primo quinquaginta Florenis, cùm primus à domino conduxisset sexaginta, non in 50. sed in 60. quodammodo teneri: & sublocandi potestas, quam conductor habet, quodammodo ei inutilis foret, si in solidum teneretur secundus: quis enim à primo conductore fundum suscipere vellet cùm tam præsente periculo? Obstare videtur *d. l.* 24. §. 1. ubi fructus à secundo conductore perceptos Paulus comparat cum fructibus à primo conductore perceptis: hi autem in solidum domino obligantur: ergo & illi. Quam illationem verba Cyrilli, Græci Interpretis, (*οἱ δὲ καρποὶ ἀεὶ ὑπόκεινται*: *fructus autem semper obligantur*) firmare videntur. Resp. Comparatio illa fructuum non simpliciter instituitur, sed certo respectu; non respectu quantitatis, pro qua obligantur, sed respectu ipsius obligationis: hoc sensu: sicut fructus à primo conductore percepti tacitè domino pignori sunt, ita & fructus percepti à secundo. Et particula illa *ἀεὶ*: *semper*, non quantitatem, & omnem conductionis causam significat, sed magis utramque pignoris speciem designat: ut fructus obligentur, non solum, si id nominatim convenerit, sed & tacitè: nec solùm percepti à primo, sed & percepti à secundo conductore.

Lex VII.

Pro publicano, qui in quinquennium conduxit vectigal, fidejussisti: finito conductionis tempore, vectigal reconduxit manceps, te inscio: dein lapsus est facultatibus. An periculum temporis post repetitam conductionem labentis fidejussor agnoscere cogitur? Neg. *b. l. l.* 3. §. *quinquennium.* 6. *D. de jur. fisc. l. ordine.* 15. *D. ad municip. l.* 1. *C. de pericul. nomin. l. item quaeritur.* 13. §. *qui impleto. D. h. t.* Argumento *h. n. l.* Sichardus decidi posse ait hunc casum frequentem hodie: Pro eo, cui arcis custodia commissa est in quadrimestre tempus, fidejussores intervenerunt: exacto hoc tempore, eidem prorogata est arcis custodia, absentibus aut non consentientibus fidejussoribus: tum arcis custos cedit, conceditque eam hosti, (gibts auff) quaeritur an isti fidejussores hoc nomine teneantur? Nequaquam. *arg. dd. ll.* Caeterum in *d. l.* 7. *h. t.* unus pro publicano Hermete fidejussisse proponitur. Ordinum autem edictum in locandis vectigalibus requirit duos fidejussores idoneos. Quod tamen non ita restrictè accipiendum, quin & unus valde opulentus, fideique probatae, admitti possit. Ita enim Athenis Alcibiades solus admissus est ab Archontibus, cùm pro amico quodam suam obstringeret fidem, ringente publicanorum factione, quam talenti adjectione amicus ejus superaverat, teste *Plutarcho in Alcib.*

Lex licet. VIII.

Ob *sterilitatis* damnum, quod vi tempestatis, vel *alio coeli* accidit *vitio*, colonus mercedis remissionem pro rata impetrat regulariter *b. l.* ex qua *in c. pen. extra, de locat. cond.* pro, *vitio rei*, scribendum, *vitio coeli.* (*vitio coeli, sine culpa coloni, seu casu fortuito*, alio scilicet casu citra vitium coeli, ut si hostium, aut praedonum, aut animalium vis incesserit. Cujac. 26. *obs.* 32.) Vitia enim quae ex re ipsa oriuntur, damno coloni sunt, ut si *vinum* coacuerit, vel si raucis, aut herbis noxiis corruptae sint segetes, *l. ex conducto.* 15. §. 2. *i. h. t.* Per *vinum* ibi non significatur vinum quod jam coactum colono, factumque est, sed *vinum pendens*, i. uva aut vindemia pendens, dura vel cruda adeo, ut maturescere non possit: nam & ita Varroni *vinum legere*, est, *uvam legere.* & Plautus *in Trinummo*: *Tum vinum, priusque coactum est, pendet putridum.* Quanta autem *sterilitas* esse debeat, ut remissionem impetret, variant Interpretes. Sunt qui remissionem tunc faciendam censent, cum dimidia pars fructuum, qui cogi solebant, cogi non patuit. Alii tunc cùm nec ipsum semen colligitur. Magis est, ut *sterilitatem* judicis arbitrio definiendam relinquamus. *Covarruv. quaest.* 30. *Costal. in l.* 15. §. *Papinianus. D. h. t. Gail.* 2. *obs.* 23. *n.* 1. Arbitrandi modum praescribere gestit Menochius 2. *de arbitr. jud. quaest.* 76. *n.* 4. Duos Alexander Imp. excipit casus, *hac l.* quibus colonus sterilitatis suffert dominum: Si periculo suo conduxerit fundum, seu fortuitum casum in se susceperit: & si sterilitas unius anni, praecedentis, vel sequentis anni ubertate pensetur: his casibus integra pensio à colono potest exigi, *h. n. l. & d. c. pen.* An autem sicut ob insignem calamitatem merces remittitur colono, ita & propter insolitam ubertatem (qualis illa septem annorum in Aegypto) mercedis additamentum petere potest locator? Non potest. *l.* 25. §. *vis major.* 6. *D. h. t.* Diversa est ratio sterilitatis & ubertatis. *Cujac.* 26. *obs.* 33. Diss. Sich. *h. n.* 2. Gomez. 3. *resol.* 3. *n.* 18. Nihil obstat *l.* 2. *de alluvion.* Ea namque non de pensione locationis, sed tributis agit. Tributa pendunt possessores pro modo agri: merces verò locatori praestatur secundum modum aut formam & legem contractus. Tributum est onus agri: merces, onus personae, ut rectè advertit Pinellus *in l.* 2. *C. de resc. vend. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 35. Nec adversatur *c. quanto.* 16. extra, de censib. Bus. in *d. l.* 15. §. *Papinian.* 4. Atque haec etiam in conductore vectigalium obtinent, ut accurato studio demonstratum ivit celeberrimus *Auctionum* commentator Ant. Matthaeus, *lib.* 2. *c.* 5. *n.* 19.

Lex

transire in heredem conductoris, ante finitum tempus mortui, graviter obstat *l. si domina.* 10. *C. de usufruct.* ubi mortua conductrice intra tempora conductionis, non heredi conductricis, sed locatrici utendi fruendi potestas defenditur. *Resp.* Locus iste est mendosus, ex quo nihil rectè concludi potest. Probabilis est hæc emendatio Giphanii: *morte conductricis, etiam utendi fruendi causa non est deneganda.* ut sit sensus: usumfructum per locationem alicui constitutum ad tempus, mortuo interim usufructuario, non extingui usumfructum, sed ad heredem ejus transmitti. Quæ etiam sententia est *l.* 18. *in fin. C. de jur. dot.* Ususfructus ad certum tempus veluti ad quinquennium, constitutus, non finitur morte fructuarii: veluti si emam usumfructum horti ad decennium, me mortuo intra decennium, ususfructus transibit ad heredes. *arg. d. l.* 18. *& b. l.* 10. Siehard. *in l.* 6. *b. t. n.* 2. Raguell. *in l. un.* §. 6. *C. de caduc. toll.*

Lex XI.

Invitos conductores, seu heredes eorum post tempora locationis impleta non esse retinendos, sæpe rescriptum est, *b. l. l. locatio.* 9. §. 1. *D. de publican.* Solent tamen publicani, seu conductores publicorum vectigalium retineri etiam inviti post tempus conductionis finitum, *l.* 7. *b. t. l. cotem.* 11. §. *fin. d. t. de publican.* Quem morem Adrianus Imp. inhumanum quidem esse scripsit, non tamen abrogavit, utapparet ex *l.* 3. §. *cum quinquennium.* 6. *D. de jur. fisc.* Abrogati cum non interesset Reipublicæ, cujus salus suprema lex esse dicitur, ejusque ratione non est inhumanus, ideoque præferenda privatæ, cùm non semper reperiantur idonei. quo etiam respexit *d. l.* 7. cùm ait in conductione ut invitus detineretur, &c. Quamvis ex *d. l.* 11. §. *fin.* manifestum sit, hunc morem non semper usurpari, sed tum demum, si priores conductores maximum lucrum fecerint, & non possint vectigalia postea tantidem locari. *Afflict. in c. un. Quæ sint regal. n.* 61. Quod tamen cum temperamento accipiendum, de quo dixi suprà *ad l.* 4. *de vectigal. & commiss. in fin.*

Lex XII.

Si latrones res conductoris proprias, quas in prædio conducto habebat, diripuerint, hoc damnum ei locator resarcire non cogitur, *b. l.* Si quid de mercede hoc casu remiserit dominus, totum id gratiæ fuerit, non necessitatis. Hinc arguere licet, periculum perceptorum fructuum ad colonum pertinere, quia perceptione colonus fructus suos fecit, §. *is ad quem.* 36. *Inst. de rer. divis. l. si apes.* §. 1. *l. si servus communis* 61. §. *locivæ.* 8. *D. de furt.* & æquum est, unumquemque rei suæ propriæ periculum agnoscere *b. n. l. l.* 9. *C. de pign act.* Hæc Bartoli sententia est in *l. ex conducto.* 15. §. 1. *D. b. t.* eaque verissima. Cujac. 26. *observ.* 32.

Lex Si olei. XXI.

Perspicuè probat hæc lex, ut & *l.* 35. §. *fin. D. b. t.* mercedem locationis non tantum in certo nummorum numero (umb ein genant geld) sed etiam in alia re fungibili, quæ certa mensura vel pondere constat, consistere posse: quicquid Accursius aliique Interpretes obstrepant. Expressè enim affirmat hæc lex, locationem certa olei ponderatione contrahi posse. Si certa, *inquiunt Impp.* olei ponderatione fructus fundi locasti, i. e. si fundum locasti ea pactione, ut quotannis mercedis nomine inferretur certum olei pondus. Oleum autem non est in numero, sed in mensura. Sed inquit Accursius, in *b. n.* l. & *in d. l.* 35. locationem impropriè accipi pro contractu innominato, *Do ut facias.* Falsum id esse, verba istarum legum aperiè ostendunt. Ait JCtus, fundum locatum esse certo pretio: ajunt Impp. locatum esse certa olei ponderatione & esse contractum bonæ fidei; quæ non sapiunt contractum innominatum. Videri tamen cuipiam possit, fateor, hæc negotii innominati species, si certi frumenti modii (verbi gratia) dentur pro usu fundi. Sed non est ita. Locatio con-

conductio, etiam in alia re fungibili mercede constituta, nudo consensu perficitur. Contractus autem innominati à datione vel facto initium capiunt & statum. *l.* 1. §. 2. *D. de rer. permut.*

Lex XXII.

Potest quis operas suas alicui locare ad certum tempus, *h. l.* Eique qui operas suas locavit, totius temporis merces debetur, si per eum non steterit, quominus operas præstaret, *l. qui operas.* 38. *D. h. t.* Itaque etsi in annum quis operas suas locaverit, (ut solent famuli) mortuo conductore, operarum locator totius anni mercedem accipere debet, si non eodem anno ab alio mercedes acceperit, *l. sed addes.* 19. §. *pen. & ult. D. h. t.* Idem de Advocato dicemus, cui in annum salarium promissum est, *d. l.* 38. §. 1. Sed si mortuus sit locator operarum, vel Advocatus, heres ejus non potest totius anni mercedes petere. Moriens, inquam, Advocatus intra annum, non transmittit totius anni salarium in heredem, *arg. l.* 15. §. 1. *C. de advoc. divers. judicior.* ubi dixi. Nihil obstat *l.* 4. *D. de offic. assessor.* Cujus hæc est sententia: Præside provinciæ intra tempus, quod ei erat præstitum, mortuo, totius residui temporis salarium Assessoribus ejus deberi, si residuo tempore aliis Præsidibus operam suam non accommodarunt, *d. l.* 19. §. *ult.* Neque adversatur *l.* 1. §. *divus.* 13. *D. de extraord. cognit.* Non enim sequitur: Salarium Advocato prærogatum, heredes ejus restituere non coguntur: Ergo & salarium promissum exigere possunt. Dictum, locare quem operas posse ad tempus. *h. l.* Quæritur, an & in perpetuum? Nulla lex est quæ id fieri vetet. Accurs. *h.* Bus. *in l.* 2. *D. de stat. hom.* Secus aliis videtur, hoc argumento, quod homo ingenuus privata conventione in servitutem se redigere nequeat. *l.* 6. *l.* 10. *C. de liber. caus. l.* 37. *D. eod.* Perpetua autem operarum locatio servitutis habeat speciem *arg. l.* 2. *D. de hom. lib. exhib. l. Titio centum.* 71. §. 2. *D. de C. & D.* Verum nihil commune habent hæ leges cum hujusmodi locatione: loquuntur enim de illis, quibus invitis à loco recedendi negatur facultas: hæc necessitas jus libertatis infringit: non multum à specie servitutis distat, *τὸ κατέχεσθαι ὑφ' ἑτέρου τὸν ἐλεύθερον, καὶ μὴ ἔχειν ἐλευθερίαν ἀναχωρεῖν ὅτε βούλεται: retineri ab alio liberum, & non habere facultatem recedendi cùm voluerit,* ut est in libris Basilicῶn. An autem qui operas suas locarunt, aut artifices, quibus opus faciendum est locatum, ad operarum præstationem, vel ad factum artis suæ præcisè sunt cogendi? Non sunt: oblata rei æstimatione, vel eo quod interest, liberantur: convenienter regulæ, quæ *de faciendi* obligatione est prodita, *l. stipulationes non dividuntur.* 72. *D. de V. O. l. si quis alio.* 13. §. 1. *D. de re jud. l.* 13. §. *si lege. l. insulam.* 58. §. 1. *D. h. t.* Diss. Carol. Molinæus *in extricat. Labyr. n.* 49. *& seq.* & Mornacius *ad l. tenetur.* 6. §. *si vas. D. de act. empt.* qui contrarium adstruere satagunt ex his verbis *l.* 22. §. 2. *D. h. t. Locat artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem.* Resp. Hæc faciendi necessitas non est absoluta & præcisa, sed hypothetica & conditionalis: necesse habet facere, nisi id quod interest præstare malit, *d. l.* 72. *d. l.* 13. *d. l.* 58. Quæritur in primis, an qui operam locavit, vicaria alterius uti possit opera, & per substitutum opus facere? Potest. *l.* 48. *pr. D. h. t. l.* 38. §. 31. *D. de V. O. l. veteris.* 13. *C. de contrah. & com. stipul.* Temperanda tamen est hæc sententia, ut locum non habeat, quoties certæ personæ ars & industria est electa. Ridiculum enim foret, si Jovem Phidiæ aut Venerem Apelli locem faciendos, illum substituere alium velle, cùm inter artifices sit longa differentia, & naturæ & ingenii, & doctrinæ, & institutionis, *l. inter artifices.* 31. *D. de solut.* ubi Gloss. Azo *in summ. C. h. t. n.* 6. Sichard. *ad eand. rubr. n.* 5. *& seq.* Mornac. *ad l.* 21. *C. de episc. & cler.* Gail. 1. *obs.* 97. *n.* 3.

Lex XXIII.

Locatio non arguit dominium rei locatæ. Non sequitur: Fundum mihi locasti, ergo dominus es fundi. Quid enim si ego fundum meum conduxerim ignorans? *h. l.* Quo probato,

bato, contractus retro intelligitur fuisse nullus. *Nemo enim sibi ipsi causam possessionis mutare potest*, ut habet vetus regula *h. l.* Dominus fundi, possidens pro suo, si statuat, se ex conducto (pro alieno) possidere fundum, nihil agit, *h. l.* Ex post facto tamen fieri potest, ut quis causam possessionis sibi mutet. *l. ult. D. Si pars hered. pet.* cujus hæc est species: Titius Romæ moriens, testamento multos instituit heredes, & inter eos patrem tuum; qui in Asiam profectus, ibidem decessit, vivo testatore. Tu verò, cùm patrem adhuc vivere existimares, partem hereditatis, patri tuo adscriptam, administrasti, & pretia ex distractis rebus hereditariis redacta accepisti. Quæritur, qua actione tenearis coheredibus patris tuis, ad quos portio illa hereditaria pertinet? Non petitione hereditatis (quia patris nomine possides, non pro herede, vel pro possessore) sed actione negotiorum gestorum, quasi negotio eorum gesto. Sed si tu, patri heres existens, pro herede possideas partem illam hereditatis, ex qua pater tuus heres erat scriptus, adeoque coheredibus patris hereditatis facias controversiam, dicens, patrem post aditam hereditatem obiisse, adeoque partem illam hereditatis. Titianæ in te transmissam, jam tenebe-ris petitione hereditatis, *d. l. ult.* §. *quod si filius.* Hic ex nova causa superveniente titulus possessionis mutatur. Antè patris nomine possidebas & administrabas portionem hereditariam, jam tuo nomine, pro herede. Sic & fur rem furtivam possidet *pro possessore:* si dominus rem ei donaverit, possidebit *pro donato*. ubi non tam fur sibi causam possessionis mutat, quàm dominus.

L E X XXV.

Si quis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcunque rem accepit, possessionem ejus restituere debet, & tunc de proprietate litigare, *h. l.* Singularis hæc est constitutio Diocletiani. Conductor actione locati conventus (condictioni ex lege Accursius, Sichardus & alii perperam hic faciunt locum) finita locatione, non potest rei conductæ restitutionem defugere opposita exceptione dominii. Locatori rem repetenti quæstionem dominii referre nequit, sed possessionem prius restituere debet, tum deinde de proprietate litigare. *h. l.* Non enim permittendum est conductori, ut sibi causam possessionis mutet, quam utique mutare videtur, cùm rem quam titulo conductionis, pro alieno, hactenus possedit, jam pro suo, pro domino, possidere postulat, contrà regulam juris supra relatam. Dictat igitur bona fides, conductorem ex natura mutuæ obligationis locati conducti, rem post finitam conductionem restituere oportere, quia in id usque tempus eam & alieno nomine possedit, & tanquam alienam. Dicitur conductor rem conductam *possidere*, *h. l.* sed abusivè & impropriè. Propriè enim non possident coloni & inquilini, sed sunt in possessione §. *possidere*. 5. *Inst. de interdict. l. si is qui.* 10. §. 1. *l. quod meo.* 18. *pr. D. de acquir. poss. l. officium.* 9. *D. de R. V. l. 6.* §. *is qui. D. de precar. l.* 2. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *an.* Longè autem aliud est, *Possidere*, aliud, *In possessione esse*, *d. l.* 10. In possessione esse, merum factum demonstrat: Possidere, & factum & jus. Tametsi verò quibusdam locis illi etiam dicantur possidere naturaliter, qui sunt tantùm in possessione, *l.* 7. § *neque colonis.* 11. *D. Comm. divid.* ea tamen locutio est impropria, ut apparet ex *d. l. officium.* 9. Adversari constitutioni hujus *l.* duo videntur. I. Quod cui datur actio, eidem multò magis detur exceptio, *l. invitus* 156. §. 1. *D. de R. R.* Igitur conductori de proprietate litigaturo, non denegandam exceptionem dominii. Resp. In toto jure generi derogatur per speciem. Regula *d. l.* 156 vitiatur in specie *h. n. l.* 25. qua conductor actione locati convenitur à locatore ad rei corporalem & naturalem possessionem restituendam. Hic quæstionem dominii referre nequit locatori, ob rationem antè redditam. Fateor, si rei vindicatione conductor à locatore conveniatur, conductorem exceptione dominii se tueri posse, *l. pen. & ult. D. de Public. in rem act. l.* 1. §. *is autem* 4. *D. de superfic.* Nisi enim actor probet rem esse suam, remanebit suo loco possessio; §. 4. *Inst. de interd. l. ult. C. de R. V. l.* 4. *C. de edend.* II. Obstat

l. litibus. 20. *C. de agric. & cens.* ubi rescriptum est, si colonus se asserat dominium proprietatis, quæstionem movens locatori, possessionem ei restituere non cogi, modò fidejussorem det annuæ pensionis nomine, vel sequestrationem ejus patiatur. Respondi *exercit. ad d. l.* 156. *de R. I.* Cæterum hæc Diocletiani lex, quæ de locationis contractu loquitur, facilè ad similes alios porrigitur, identitatis & utilitatis ratione suadente. Bart. *ad l. si rem alienam* 41. *D. de pign. act.* Mornac. *h.*

Lex XXVII.

Græci sententiam hujus *l.* hoc summario comprehendunt: Ἐὰν ὁ τοῦ ἀγροῦ δεσπότης τὴν δοθεῖσαν πρόχρησιν τοῖς γεωργοῖς αὐτὸς ἐπερωτηθῇ δώσειν τῷ μισθωσαμένῳ τὸν ἀγρὸν, κατέχεται. ἐὰν δὲ συμφωνήσῃ μόνον, ἀπὸ ψιλῆς συμφωνίας ἀγωγὴ οὐ τίκτεται: *Si dominus fundi, datum colonis promutuum, stipulanti conductori dare spoponderit, tenetur. Si verò pactum duntaxat interpositum sit, ex nudo pacto actio non nascitur.* Quæritur, si fundi conductor quædam Colonis prorogaverit, i. e. in antecessum dederit, fructus ab iis percepturus, an ea à domino fundi repetere possit? Distinguitur: Aut stipulanti conductori promisit dominus, se ea redditurum, aut nudo tantum pacto hoc promisit. Priori casu obligatus est dominus, non posteriori, *h. l.* ubi *Coloni* non sunt accipiendi de agrorum conductoribus, sed de agricolis perpetuariis, conditionalibus, terram, cui addicti, conditione sua colentibus. Cujac. *h. & ad d. rubr. C. de agricol. lib.* 11. Giphan. *h.*

Lex XXVIII.

In judicio tam locati quam conducti dolum & custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest, venire, constat, h. l. Conductor in re conducta præstat dolum, culpam latam, & levem, non levissimam, *l.* 5. §. *nunc videndum* 2. *D. commod. l.* 3. §. 1. *D. Naut. caup. stabul. l.* 9. §. *si colonis. D. h. t. l. contractus.* 23. *D. de R. I.* Obstare videtur *h. l.* 28. ubi cùm Diocletianus & Maximian. Impp. nihil nisi casum fortuitum excipiant, culpam levissimam sub regula comprehendere voluisse videntur. Casum fortuitum non præstat conductor (nisi eum in se nominatim receperit.) Ergo præstat culpam levissimam, quia casus fortuitus tantum hic excipitur. Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. Resp. Ex constitutionibus Codicis, quia ad facti species, terminis suis & circumstantiis definitas sunt accommodatæ, infirmum ducitur argumentum à contrario sensu. Impp. de dolo, de custodia, & de casu fortuito consulti, de illis duntaxat responderunt: de culpa levissima respondere necesse non habuerunt, quia de ea fortasse non fuerunt interrogati. Instas: in hoc judicio locati conducti *venit Custodia, h. l.* Ergo præstanda culpa levissima. Resp. *Custodiam venire* ibi nihil est aliud, quàm teneri conductorem de levi culpa. *Custodia* enim Culpæ levi opponitur, non levissimæ: quod manifestum est non ex illis tantùm locis, quibus *Custodia* & *Diligentia* conjunguntur, ut apud Paulum 2. *sent.* 4. §. *serv. & in d.* §. *nunc videndum.* 2. verùm etiam cùm sibi invicem opponuntur, *l. cùm res.* 47. §. *pen. D. de leg.* 1. In *Diligentia* plus est quàm in *Custodia, d. l. contractus.* 23. *Vultej. discept. Scholastic. c.* 15. Culpam cùm præstet conductor, consequens est, eum incendium quoque, non solum sua, sed & domesticorum culpa exortum præstare, *l. videamus* 11. §. *ult. & l. seq. l. qui insulam* 30. §. *ult. D. h. t. l.* 27. §. *si fornacarius.* 9. & §. *Proculus.* 11. *D. de leg. Aquil.* Nectamen præsumptio illa, Quod incendia plerumque culpa inhabitantium fiant, *l.* 3. §. 1. *D. de Offic. præf. vigil.* ad condemnationem sufficit: est enim generalis, certam non designans personam. Nec omnium domesticorum pariter culpam præstat paterfamilias, sed eorum inprimis, qui circa ministerium sibi commissum admiserunt quid vel omiserunt: ut si culpa stabularii in stabulo, coqui vel focariæ in Culina, lorricum in lavatrina, fornacarii ad fornacem, ignem negligentius habentium, incendium sit ortum. *d. l.* 27. *l.* 11.

l. 11. *D. de peric. & com. re vend.* Gail. 2. *Obs.* 21. *n.* 6. Rauchbar, *part.* 2. *quæst.* 10. *n.* 59. *& multis seq.* Saud. 3. *decis. tit.* 6. *def.* 9. Afflict. *decis.* 57. Mynsing. 6. *Observ.* 88. Menoch. 2. *arbitr. cas.* 390. *n.* 4. Farinac. *quæst. crim.* 110. *n.* 127. Gothofr. *in d. l.* 11. In locatione facti quoque, operarum locatores, & in specie artifices, non ad exactissimam diligentiam, sed ad exactam tantùm adstringuntur, ex natura hujus contractus, *d. l.* 5. §. *nunc videndum.* 2. Nisi eos, quibus locarint operas, ultrò ambierint, peritiamque suam seriò deprædicaverint, *l.* 25. §. 7. *D. h. t.* Diss. Aretin. Balduin. Wesemb. *in §. pen. Inst. h. t.* Nec audiendi Molinæus *in extricat. primi labyrinthi, de eo quod interest, n.* 49. 50. *& seq.* & Mornacius *ad l. tenetur.* 6. §. *sed si vas D. h. t.* artificibus periculum indistinctè adscribentibus, *l.* 9. §. *Celsus.* 5. *& l. item quæritur.* 13. §. *si gemma.* 5. *D. eod.* Dixi *ad tit. D. de operib. publ.*

Lex XXXII.

Finito conductionis tempore liberum est domino fundum vel ædes relocare, cuicunque libuerit. Veteres coloni vel inquilini non habent jus retractus, *h. l.* Duo casus sunt excipiendi. I. Si ab initio ita convenerit, *ead. l.* II. Si publica sive fiscalia (non Ecclesiæ, aliorumque venerabilium locorum) prædia quis conduxeris. Publicorum prædiorum (rusticorum, non urbanorum) conductores hac utuntur prærogativa, ut novis licitatoribus præferantur, *l. congruit.* 4. *C. de locat. prædior. civil. lib.* 11. Quod idcirco constitutum, ut fiscus facilius reperiat conductores, iique securiùs ac diligentius prædia excolant, si certi sint de prærogativa conductionis. Eamque constitutionem Frisii sunt secuti in nobili illa controversia de jure & conditione agri Biltani, teste Saudio. 3. *decis. tit.* 6. *def.* 2. Gallorum vero, Venetorum, cæterorumque Belgarum moribus exolevit. Choppin. 3. *de doman. Franc.* 13. *n.* 11. Mornac. *ad l. emptorem.* 9. *h. t.* Peregrin. 6. *de jur. fisc.* 5. *n.* 6. Christinæ. 8. *Mechlin.* 8. *n.* 5. Groeneweg. *in d. l. congruit.* 4. Sunt qui etiam excipiant Scholarem, cœnaculum vel ædes conducere volentem. Quibus occinimus illud vulgatum: *Erubescimus sine lege loqui.*

Lex XXXIII.

Hæc Græca Zenonis constitutio, ex Basilicis à Cujacio restituta, locatori & conductori permittit ubique intra annum à contractu impunè recedere, nisi aliud nominatim convenerit, *h. l.* Quam in argumentum trahit Cujacius, 12. *observ.* 38. ut ædilitium edictum ad locationem porrigi posse putet; nam si fortè, inquit, ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero esse pestilentes, insalubres, male sanas, cur mihi non licebit agere redhibitoria, ut locator ædes suas recipiat, & recedamus à locatione conductione? At, inquam, ex spuria constitutione, cujusmodi est illa vel Anastasii vel Zenonis, non ducitur idoneum argumentum. Epitomæ illæ Græcarum constitutionum, (ut & alibi dictum) quas viri docti ex Basilicis aliisve Græcis auctoribus collegerunt, non habent vim & auctoritatem juris, frustraque aut in foro, aut in Academiis pro testimonio adducuntur, quando ipsæ constitutiones puræ & putæ in manus nostras non devenerunt, sed incuria & injuria temporum sunt deperditæ. Conductori autem, qui ædibus utpote vitiosis, ruinosis, commodè uti nequit, actione ædilitia non est opus, quippe cui jure communi consultum est, cùm propter vitium & labem ædium ex conducto agere, vel, deserta habitatione, si conveniatur, exceptione se defendere possit. *l. qui bona.* 13. §. 6. *l.* 33. *D. de damn. inf.*

Lex ult.

Milites à prædiorum conductionibus arceantur, ne à publicis studiis signisque victricibus avocentur, & militarem ferociam, sive, ut Justinianus loquitur, armorum atrocitatem, quam adversus hostes ostendere debent, in cives convertant, *h. l. l. milites.* 31. *h. t. l. un. C.*

Quib. ad conduct. præd. fisc. acced. non lic. l. un. C. In quib. cauf. milit. for. præscr. ut non poss. l. milites. 9. *& l. milites.* 3. *D. de re milit. l. nemo.* 13. *l. milite.* 15. *& l. seq. C. eod.* Mores hanc Justin. constitutionem non usque receperunt. Zypæ: *notit. jur. Belg. lib.* 12. *tit. de re milit.* Bugn. Autumn. Groenew. *in LL. abrog.* Christinæ. *vol.* 4. *decis.* 3. *n.* 5. Adde Rag. Morn. *b.*

TIT. LXVI. & ult.

De Jure Emphyteutico.

LEX I.

A Græco φύω, vel φυτεύω, quod *plantare* significat, fit ἐμφυτεύω, *insero*, *implanto*, (unde Teutonicum, *Impffen*) & ἐμφύτευσις, *insitio*, *implantatio.* Hinc contractus, de quo hic agitur, Græco vocabulo dicitur *Emphyteusis:* denominatione inde petita, quod sub onere culturæ id negotii contraheretur. Hoc enim id agitur, ut Emphyteuta fundum colendo, arando, serendo, plantando, meliorem, cultiorem & fructuosiorem reddat, sub lege præstandi vectigalis annui. Successu temporis longius porrecta est Emphyteusis, adeò ut etiam ædes in emphyteusin concedi possint, *auth. si quas ruinas. C. de sacrosanct. eccles. Nov.* 120. *c.* 1. *§. ult.* Noli igitur argumentari: Nulla fit insitio, nulla plantatio, Ergo non est emphyteusis. Usus enim verbi significationem auxit & produxit. Hujusmodi porrò contractus separatus est & distinctus à contractu emptionis-venditionis (quæ *alienationis* appellatione hic continetur) & locationis conductionis, beneficio Zenonis, qui constituit, ut hoc jus esset jus aliquod tertium, quod haberet conceptionem definitionemque propriam, *b. l. §. adeq.* 3. *Inst. de locat. conduct.* Unde vulgò Contractum Emphyteuticum non juri gentium, sed juri Civili adscribendum autumant. Sic enim ratiocinantur: Forma dat rei suum esse & nomen. Hujus autem contractus forma omnis est ex constitutione Zenonis, sicut & ipsum nomen. Sed neque vera, neque scita est hæc ratiocinatio. Formam enim essentialem (quæ in præstatione annui canonis pro fructu fundi, proque agnoscendo vero dominio, consistit) huic contractui non induit aut indidit Zeno primus, sed pridem antè eam habuisse, liquet ex *d. §. adeò.* ubi Veteres dubitasse Justinianus refert, Emphyteusis ad emptionem-venditionem an locationem conductionem referenda esset, nec ne. Antiquitus ergo Emphyteusis fuit cognita. Posito adjuncto, ponitur subjectum. Cæterum de jure emphyteutico (erf-pacht recht) tres sunt sub hac rubrica leges, quarum prior est Zenonis, posteriores duæ Justiniani. Ex constitutione Zenonis, si super casibus fortuitis inter dominum & emphyteutam nihil convenerit, universæ rei interitus ad dominum spectat: *damnum particulare* ad Emphyteutam, *b. l. versic. si quidem tanta.* id est, etiam si majorem fundi partem abstulerit calamitas, damnum emphyteutæ erit. *d. vers. siquidem.* verb. *quæ prorsus etiam ipsius rei faciat interitum.* Et *in versic. sin verò particulare.* verb. *ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia.* Sic Bulgarus, antiquus glossator, (referente Accursio) Corasius *ad h. l.* 1. *n.* 15. Sichard. *ibid. n.* 23. *& seq.* Clarus, *§. Emphyteusis. quæst.* 8. *n.* 8. damnum particulare rectè interpretantur. Nec mutat. *l.* 2. *de alluvion.* loquitur enim de prædio tributario, non de fundo emphyteuticario. Possessores pendunt tributa pro modo agri: pensionem autem solvit emphyteuta in agnitionem dominii: quamdiu autem vel minima particula de fundo superest, in ea dominium hæret, ideoque in ejus recognitionem canon pendi debet: re autem in totum sublata, dominium quoque sublatum intelligitur; cujus proinde nulla recognitio esse potest. Minus obstat vulgatum axioma: *Quod juris est in toto, idem juris etiam est in parte.* Dispar enim hactenus est *Totius* & *partis* ratio. Dixi *ad l. in toto.* 113. *D. de R. I.* Martinus damnum particulare intellexit, quod medietatem fundi non excedit. Bartolus, si tanta agri portio ex clade supersit, ut ex ea pensio redigi queat. Quem Martini & Bartoli intellectum sub censuram vocat Sichardus *d. n.* 23. A Bulgari inter-

terpretatione non videntur recessisse Græci, *Eclog. Basilic. lib.* 20. *tit.* 2. Sic enim ibi constitutionem Zenonis extulerunt: καὶ εἰ μὲν βλάβη γένηται κατὰ παντὸς τοῦ πράγματος, τῷ δεσπότῃ τοῦ πράγματος κινδυνεύεται ὡς ἐπὶ πράσεως: εἰ δὲ μερικὴ γένηται ἡ βλάβη, τῷ ἐμφυτευτικαρίῳ κινδυνεύεται ὡς ἐπὶ μισθώσεως: *Ac si quidem totius rei damnum contigerit, ad dominum super hoc redundare periculum, ut in venditione fit: Si verò particulare damnum contigerit, periculum ad emphyteuticarium spectare, sicut in locatione.* Quamvis in eo parum sibi constent, dum incautè subjiciunt, ὡς ἐπὶ μισθώσεως, *sicut in locatione:* in hac enim damnum particulare colonus non suffert. *l.* 8. *tit. præced.* Ex his apparet, ob sterilitatem non posse emphyteutam impetrare remissionem mercedis. Si tamen hostis colonos expulerit, tametsi ager postea recuperatus sit, non tamen tenetur emphyteuta medii temporis canonem solvere, nisi fructus quoque ejusdem temporis recuperavit. nam ut est in *l. cùm unus.* 12. §. *fin. D. de reb. auct. jud. possid.* si prædium per latronum potentiam possideri non potest, rectè dicitur non esse quod possideatur. Cùm igitur interim emphyteuta fundum non possederit, causa non est, quare ad ejus temporis canonem solvendum urgeatur. Molinæ. *ad consuet. Paris.* §. 85. *n.* 75. Coras. *h. n.* 19. Clar. *d. quest.* 8. *n.* 6. Ferrer. *not. ad decis.* 171. *Guidon. Papii.*

Lex II.

Hæc lex tractat quæstionem de dejectione emphyteutæ, qui canonem domino non solvit, nec apochas tributorum fiscales ei reddidit. Prædium debet canonem domino: Tributum autem debet fisco. Tributum exigit fiscus, vel ab ipso emphyteuta, vel à domino, pro more regionis, *arg. l.* 7. §. *quoniam.* 2. *in fin. l.* 27. §. *si quid cloacarii.* 3. *D. de usufr. l. si sine herede.* 32. §. *Lucius. D. de admin. tut.* Ut igitur dominus prædii securus sit adversus fiscum, emphyteuta debet ipsi reddere apochas fiscales, quibus probare possit, fisco tributa esse soluta. Si super his inter dominum & emphyteutam nihil convenerit, ex Justiniani constitutione Emphyteuta (paganus, cùm major, tum minor annis 25.) qui toto triennio nec canonem solvit domino, nec apochas fiscales ei reddidit, amittit jus suum; ipso jure, non per sententiam judicis, etiamsi de solutione nunquam fuerit interpellatus, *h. l.* 2. verb. *volenti ei licere.* & mox: *Sed omnimodò eo si dominus voluerit, repellendo.* dein, *suo jure is qui emphyteusin accepit cadat.* & *vers. neque præcedente. l.* 12. *C. de contrah. stip.* Extra quam si Emphyteuta neget, commissam esse emphyteusin, id est, se non fuisse in mora solvendi canonis: tunc enim cognitione & sententia opus est, *l. lex vectigali.* 31. §. 1. *D. de pignor.* Gallorum tamen & Batavorum mores simpliciter sententiam judicis desiderant, qua emphyteuta propter cessationem jure suo privetur, *Rebuff. in proœm. ad constit. reg. gl. s.* 5. *n.* 64 *Grot.* 2. *manuduct.* 40. §. 't verval plaets hebbende. *Coren. obs.* 5. Etiam qui partem tantùm canonis solvit toto triennio, amittit jus suum, *h. l.* verb. *solitam pensionem.* Pars autem pensionis, non est solita pensio. Neque post triennium oblatione moram purgare potest, *h. l.* 2. *l.* 2. *C. de fund. patrim.* Ipsa lex moræ triennali caducitatis pœnam infligit, *h. l.* Ruræmundenses tamen purgationem moræ admittunt. *Rurem. part.* 4. *tit.* 4. §. 5. *n.* 16. ut & Pontifex Romanus in Emphyteusi ecclesiastica, *c. potuit. extra, locat.* Quid si unus ex pluribus emphyteutæ heredibus partem canonis non solverit, an tota emphyteusis cadit in commissum? Cadit. *arg. l. communi.* 7. *D. Comm. divid. l.* 5. §. *ult. l. in executione.* 85. §. *pen. D. de V. O. l. heredes.* 25. §. *idem juris.* 13. & §. *seq. D. fam. ercisc. l.* 2. §. 2. *d. t. de V. O.* Ex persona heredum non immutatur conditio obligationis, *ead. l.* Ad evitandam pœnam, nihil prodest, partem suam solvere, *d. l.* 25. Conn. 7. *n.* 12. Sich. *h. n.* 7. Giphan. *ibid. p.* 359. Clar. §. *Emphyteusis. q.* 8. *n.* 13. Costal. *in l.* 8. §. *si unus. D. de pign. act.* Saind. *part.* 1. *de prohibit. rer. alienat. c.* 4. *n.* 19. Bus. in *d. l.* 7. sibi contrarius *in l.* 8. *D. de publican.* Diss. Coras. *h. n.* 11. & 25. Mynsing. 3. *obs.* 66. Fachin. 1. *contr.* 97. Tuld. *h.* Tantum de causa ejiciendi emphyteutæ. Sunt verò etiam casus, quibus emphyteuta fundo

fundo emphyteutico expelli non potest; puta, si canonem sibi oblatum dominus accipere recusaverit, eumque obsignatum in æde sacra vel apud acta deposuerit emphyteuta, *h. l. 2. in fin.* Item si nemo existat, cui pensionem ille solvat, veluti jacente hereditate domini defuncti: ex ratione *l. sciendum. 21. & duab. seq. D. de usur.* Excipitur etiam Fisci emphyteuta *l. 4. C. de fund. patrim.* Asserenda & illi possessio Emphyteutica, pro quo volente & consentiente alius solvit canonem, *l. 31. §. 1. D. de pignor.* Secus putatur, si pro eo invito: quod tunc procacia & contumacia dominum ille agnoscere ac venerari dedignetur, eique jus suum intervertere velle judicetur. Cagnol. *in l. invito. 69. D. de R. I.* Molinæ. *ad consuet. Paris. §. 85. n. 83.* Surd. *decis. 174. n. 32.* Nec committitur Emphyteusis, si emphyteuta tantam sibi vicissim à domino pecuniæ quantitatem debitam, compenset cum canone non soluto. Compensatio impedit, quominus pœna vel mora committatur. Vid. G. Pap. *decis. 171. n. 5.* Giphan. *h.* Costal. *in l. 11. D. de compensat.* Fab. *C. eod. defin. 4.* Quid si oblatum canonem post triennium dominus acceperit, an jus caduci sive commissi (id est jus expellendi emphyteutæ) remisisse videtur? Refert, utrum interposita protestatione, (id est salvo jure expulsionis) acceperit, nec ne. Priori casu, jure suo adhuc uti potest. Protestatione enim conservatur jus protestantis, *l. 1. §. 4. D. Quod legator.* Quo de prolixè Alciatus in *l. 40. D. de V. S.* Posteriori casu non item, *arg. h. n. l. 2. d. l. 31. in fin.* Accurs. ad verb. *repellere. vers. item si triennio.* Clar. *d. §. emphyteusis. q. 10. n. 1.* Fachin. *1. contr. 99.* G. Pap. *d. decis. 171.* Balduin. *in Justin. lib. 2. p. 148.* Illud certum, si dominus pœnam sibi stipulatus sit in casum non soluti canonis, præstandam, commisso non videri renuntiasse. Pœnæ exactio non impedit, quominus fundus ad dominum redeat. Cùm enim pœnam quis stipulatur, aut pignus paciscitur, vel fidejussore caveri desiderat, juri ordinario non intelligitur renuntiare velle, sed illud magis confirmare. Jura vigilantibus sunt scripta, *l. pen. D. Quæ in fraud. cred.* Non potest tamen dominus simul & pœnam petere & jure commissi uti. Altero remedio electo, alterum consumitur. *arg. l. 4. §. si ex conventione. D. de re jud. l. fundus. 9. D. de ann. leg. l. rescriptum. 10. §. 1. D. de pact. l. 15. & l. seq. D. de transact. l. prædia. 28. D. de act. empt.* Accurs. *h.* ad verb. *repellitur.* Coras. *in h. l. n. 11.* Giphan. *ibid. p. 364.* Don. *9. com. 15.* Clar. *d. quæst. 8. n. 11.*

LEX III.

Hæc lex tractat de alienatione juris emphyteutici & meliorationum, quæ Græco vocabulo, *Emponemata* dicuntur (ab ἐμπονεῖν) id est, quæ elaborata sunt ad fundum excolendum, vel conserendum: quæ quidem etiam requirebat conditio, appellatioque *Emphyteuseos.* Summa hujus *l.* est: Servari illa de quibus convenit, oportet. Si autem illa non appareant, instrumento fortè amisso, aut nullis etiam omninò pactis interpositis, Justinianus statuit, ut emphyteuta jus suum sine domini consensu vendere non possit. Debet enim denuntiare domino, se jus suum, quod habet in prædio, esse venditurum: quod nisi faciat, jure suo cadet. Donare tamen potest, domino etiam inscio. Denuntiatione ab emphyteuta ita facta, domino conceduntur duo menses, intra quos si velit, jure προτιμήσεως sive Retractus utetur: duobus hisce mensibus elapsis, si dominus voluntatem suam in emendo non declaraverit, tum poterit emphyteuta jus suum liberè vendere, cuicunque volet, idoneo tamen ad solvendum canonem, & de jure emere non prohibito. Vendita emphyteusi, dominus per se, non per procuratorem, vel conductorem, novum emphyteutam investire, ac in possessionem inducere debet, actis intervenientibus, *h. l.* Et pro hac investitura, proque inductione in possessionem, Domino ab emptore emphyteuseos. (*arg. l. debet. 27. D. de edil. ed.*) præstatur *Laudemium*, sive quinquagesima pars pretii, *h. l. Vs. & ne avaritia tenti.* Pro rebus mobilibus (quas cùm Emponematis fortè vendit emphyteuta) non debetur Laudemium: Ejus materia est in fundo, ait Argentræus. Hac occasione quæro, An Laudemia & jus

ἀντιλήψεως seu relevii, ad fructuarium Castri, aut Territorii, itemque ad conductorem redituum fiscalium pertineant? Finge: Princeps in emphyteusin alicui concessit fundum. Emphyteuta, conscio & denuntiato Principe, vendit prædium emphyteuticum & meliorationes. Principi debetur laudemium. *h. n. l.* Quæritur, an id cedat ei, cui Castri vel Territorii ususfructus est constitutus, itemque ei qui à Principe conduxit *reditus* Publicos? Cedit. Laudemia enim & relevia continentur appellatione *reditus*: qui licet statis temporibus non renascatur, redire tamen & recurrere sæpius potest, G. Pap. *decis.* 477. *ubi Ferrer. in addition.* Costal. *ad l.* 7. *D. de usufr.* Barbos. *ad l.* 7. §. *si vir. D. sol. matrim.* Chassan. *ad Consf. Burg. tit.* 14. §. 6. *verb. ut fruatur durante vita n.* 9. Moller. 4. *Semestr.* 5. *n.* 5. Clar. §. *Emphyteusis. quæst.* 13. *n.* 5. Hartm. Pistor. 1. *quæst.* 50. *n.* 5. Fab. *Cod. Sabaud. tit. de usufr. def.* 6. Opp. Laudemia & relevia præstantur in recognitionem dominii: ergo non tam *reditus*, quàm *honoraria* esse videntur, quæ non ad alium pertinere possunt quàm ad eum cui *honor* debetur: honor autem debetur soli domino, non fructuario, non conductori. Resp. Nihil tamen vetat, laudemia ad eos pertinere, quia in persona fructuarii vel conductoris honoratur etiam dominus, ex cujus concessione jus suum habent. Opp. Ad fructuarium is reditus pertinet, qui ex re ipsa vel propter rem debetur, quoniam onera quoque rei sustinet, *l.* 7. §. 1. *l. usufructu.* 58. *D. de usufr.* Personales verò præstationes, & quæ personæ quasi debentur propter personam, cujusmodi sunt laudemia & relevia, ad dominum spectant, non ad fructuarium, vel conductorem. Resp. Laudemia non sunt ejusmodi honoraria, quæ honorandi duntaxat domini gratia dantur, sed necessitate juris præstantur, propter rem, ut dominus laudet atque suscipiat novum emphyteutam, eumque in possessionem emphyteuseos mittat. *vid. A. Matthe.* 2. *de Auction. c.* 4. Cæterum, si absque domini consensu jus suum vendiderit emphyteuta, amittit illud, *h. l. in fin.* Quod non de venditione perfecta (solo consensu: statim atque de pretio convenerit) sed adimpleta, id est, traditione consummata accipiendum. Ea enim hic intelligitur venditio per quam res alienatur, *h. l. princ.* verb. *alienare.* Sola autem & nuda venditione res non alienatur, sed traditione, quæ fit ex causa venditionis, *l. alienatum.* 67. *D. de V. S. l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* Opp. Perfecta venditione, emptor actionem ex empto habet ad rem consequendam. *l. ex empto.* 11. *pr. de act. empt.* Qui autem actionem habet ad rem obtinendam, seu jus ad rem, rem ipsam habere videtur, *l.* 15. *D. de R. I. rem in bonis.* 52. *D. de acquir. rer. domin.* Resp. Hæc fictio est, non veritas. Sive enim commodum possessionis & retentionis, (quod vult Jacob. Gothofr. *in d. l.* 15.) sive dominium, ejusque effectum (alienationem) spectes, minus est, actionem habere, quàm rem, *l.* 204. *D. d. t. de R. I.* alioquin emptor, qui actionem habet ad rem consequendam, ante rei traditionem esset dominus, quod falsum. §. 3. *in fin. Inst. de empt. vend.* Berlich. 2. *conclus.* 40. *n.* 35. Clar. *quæst.* 13. *n.* 3. Costal. *ad l.* 1. §. *si rem depositam.* 25. *D. Depos.* Sand. *part.* 1. *de probib. rer. al. c.* 4. *n.* 14. Quid si partem duntaxat fundi emphyteutici, clam domino, alienaverit emphyteuta, an totam amittit emphyteusin? Amittit. Qui enim formam constitutione hujus *nostra legis* imperatam neglexit, (id est domino non denuntiavit) jure suo emphyteutico cadit, *h. l. in fin. arg. l. quæ de tota.* 76. *D. de R. V. l.* 7. *pr. D. de excep. re. jud.* Obstat textus juris Longobardici *in c. un. de Vasallo qui contr. constit. Lothar.* verb. *si totum, perdat totum: si partem, partem perdat.* Resp. Feudum & emphyteusis tum aliis rebus, tum hac in re maximè differunt. Opp. Commissum est pœna. Pœna autem justa proportione respondere debet delicto. *l. rescriptum.* 6. *D. de his quæ ut indign.* Iniquum & absurdum fit, ob alienationem partis, tota emphyteusi privari emphyteutam. Resp. Ratio quare emphyteuta, sine domini consensu alienans fundum, jure suo cadat, est, quia dominum contemnere videtur: hæc privatio est quædam ultio contumeliæ domino illatæ. Non minus autem dominum contemnit, eumque contumelia afficit

 emphy-

emphyteuta, qui partem inſcio domino alienat, quàm qui totum. Giphan. *h. p.* 366. Trentacinq. 3. *reſol.* 8. *n.* 3. Sand. *d. c.* 4. Diff. Clar. *d. q.* 13. *n. ult.* H. Piſtor. 1. *quæſt.* 28. *n.* 7. Tiraquell. *de retract. gentil* §. 23. *gl.* 1. *n.* 28. An autem emphyteuta, qui fundum, citra domini conſenſum alienatum, in continenti recuperavit, evitabit pœnam caduci? Neg. *c.* 1. *Quid juris ſis ſi poſt alienat. feud.* Semel enim commiſſa eſt pœna, *l.* 1. §. *ſi rem depoſitam.* 25. *D. Depoſ. l. qui ea.* 65. *D. de furt.* Diff. Fach. 7. *contr.* 84. Dixi, emphyteutam ſine domini conſenſu jus ſuum *vendere* non poſſe: venditurum, domino antè denuntiare oportere, cui intra bimeſtre tempus debeatur Protimeſis. Diverſum eſt in donatione, permutatione, in ſolutum datione. Donare emphyteuta jus ſuum poteſt citra domini conſenſum: donaturus, non neceſſe habet denunciare domino; cui nec jus προτιμήσεως competit, contra quam in *venditione* placuit, *h. l.* Accurſius *h. ad verb. aliis vendere.* Jaſon. *h.* Tulden. *n.* 11. Giphan. *p.* 366. Ratio differentiæ eſt: conſenſum domini requirere & expectare debet Emphyteuta, jus ſuum & empонemata *venditurus*, quia à quo ille emphyteuſeos conſequatur pretium, ipſius nihil intereſt, *Donamus* autem amicis, quique de nobis bene ſunt meriti: fortè autem dominus non æque bene de emphyteuta eſt meritus, ac alius. Tum ſemper ſibi potius quàm alii donatum volet dominus, unde fiet, ut donationi ſemper ſit aſſenſurus, quod impedimento erit liberalitati. Atque hactenus emphyteuta Privati nihil differt ab emphyteuta fiſci, qui abſque judicis auctoritate jus ſuum donare poteſt, ſalvo tamen jure canonis, *l.* 1. *C. de fund. patrim.* ut & Emphyteuta alicujus civitatis, qui legare vel donare jus ſuum alii liberè poteſt, *l. ſi domus.* 71. §. *ult. D. de leg.* 1. *l.* 1. *C. de adminiſtr. rer. public.* Cujac. *in d. l.* 1. *de fund. patrim.* Giph. *h.* Borch. *de feud. c.* 3. *n.* 42. Huic tamen differentiæ, quod emphyteuta, inſcio domino, jus ſuum vendere non poſſit, poſſit verò donare, non leviter adverſari creditur *h. l.* 3. quæ, emphyteutis alienatione interdicens, non ſolum de venditione, ſed & donatione, & aliis alienationis ſpeciebus loquitur, ut colligitur ex verbis illis generalibus: *alienare vel jus emphyteuticum transferre:* Et, *vendere vel jus emphyteuticum transferre;* mox, *jus emphyteuticum transponere:* quæ verba otioſa atque inania eſſe videntur, ſi ſola venditio hac conſtitutione prohibita eſſet. Reſp. Imò verba hujus ſanctionis preſſius intuenti, apparebit, eam de venditione tantùm, non etiam de aliis alienationis cauſis loqui, Vſ. *ne hac occaſione.* verb. *pretia meliorationum.* Vſ. *diſponimus*, verb. *quantum pretium ab aliis accipi poteſt.* Vſ. *ſin autem.* verb. *& ſine domini conſenſu meliorationes ſuas vendere.* &, *ad hujuſmodi emptionem venire.* Vſ. *neceſſitatem.* verb. *ſi aliis melioratio vendita ſit.* Vſ. *ſi autem* verb. *emptorem meliorationis.* De donatione meliorationum, vel permutatione, vel in dotem aut in ſolutum datione, altum ſilentium. Quod autem Juſtinianus *in princ. h. l.* ait, dubitatum fuiſſe, utrum emphyteuta cum domini voluntate meliorationes ſuas *alienare* debeat, *alienationis* verbo non in latiori notione utitur, ſed ad unam alienationis ſpeciem reſtringit, ſcilicet, ad *venditionem*, in qua ſola domini voluntatem ac conſenſum requirit Juſtinian. tota hac conſtitutione. Quam in dubia quæſtione propoſita vocat *alienationem*, paulò poſt in diluenda dubitatione appellat *venditionem*, verb. *minimè licere ſine domini conſenſu meliorationes ſuas vendere*, ut & alibi *alienationis* vocabulum ad *venditionem* coanguſtatur, *l.* 1. *C. h. t. & tit. C. de præd. decur. ſine decr. non alien.* Neque hic orationis contextus, *alienare, vel jus emphyteuticum transferre:* &, *vendere vel jus emphyteuticum transferre*, omnes alienationis formas includit, ſed particula, *vel*, eſt exegetica, poſita pro, *ſive;* innuens tranſlationem juris emphyteutici, quæ fit per venditionem. Mirum alioquin ſit, Juſtinianum, cui Aſiatica periſſologia perquam familiaris, ſi per juris emphyteutici tranſlationem alias quoque alienationis ſpecies complecti voluit, ne ſemel quidem donationis vel permutationis, vel dotis dationis meminiſſe, ut *in* §. *adeo.* 3. *Inſt. de locat. conduct.* Occurrendum adhuc argumento Sarmienti, quod debitor obligationis nexu, quo creditori tenetur obſtri-

obstrictus, eo inscio se exuere non possit, *l.* 45. §. 2. *D. mand. l. debitorum.* 25. *C. de pact.* Ergo nec emphyteuta, inscio domino, jus suum alteri donare. Nempe, non omnium debitorum eadem sors est & conditio. Alii aliis arctius vel remissius adstringuntur. Obligatio est juris. Quem igitur modum obligationi jura statuunt, hic esse debet. Leges emphyteutam, inscio domino, meliorationes & jus suum vendere prohibuerunt; donare non item: dummodo donet idoneo. Donata emphyteusi, pro admissione novi emphyteutæ *ἐισόδικα* sive laudemia præstantur domino, id est, quinquagesima pars æstimationis rei donatæ, *h. l.* verb. *pretii vel æstimationis. Pretium* refertur ad venditionem: *æstimatio* ad donationem, permutationem, legatum. Cujac. *comm. ad h. t.* Goeddæ. *in l.* 219 *n.* 3. *D. de V. S.* Præter duas amittendæ emphyteuseos causas, de quibus in *l.* 1. & 2. *h. t.* sunt etiam aliæ, veluti si fundum emphyteuticum deteriorem reddat emphyteuta, *arg. Nov.* 120. *c.* 2. *junct. l.* 3. *C. de locat. l. quæro.* 54. §. 1. *D. eod. c. un.* §. *quicunque advocatium. de pac. ten.* Clar. *quæst.* 26. Giph. *in l.* 2. *h. t. p.* 368. Coras. *ibid. n.* 13. Tulden. *ad h. tit. n.* 22. Mynf. 6. *obs.* 68. Gail. 2. *obs.* 67. *n.* 7. His non inopportunè subjicitur quæstio: Princeps in emphyteusin alicui concessit fundum. Culpa emphyteutæ commissa est domino (Principi) emphyteusis: An hæc commissi species pertinet ad eum qui reditus fiscales conduxit? Resp. Commissa hac emphyteusi, *proprietas* quidem commissi pertinet ad dominum (penes quem illa semper mansit) nec non jus utendi fruendi, quod emphyteuta habuit, sed *fructus* commissi pertinent ad conductorem redituum fiscalium. Priusquam enim committeretur emphyteusis, utique canon emphyteuticus ad conductorem pertinebat: æquum ergo, ut, commissa emphyteusi, pro canone fructus percipiat, ne delicto emphyteutæ deterior fiat conditio conductoris. Fingamus enim, Lucium Titium à Cæsare conduxisse reditus fiscales in annos decem: percepisse autem jure conductionis canones annorum duntaxat quinque: tum commissam emphyteusin fiscalem. Hic si Cæsari addicas commissum simul & fructus commissi, conductori absque ulla sua culpa peribit fructus annorum quinque; quod iniquissimum. Facit *l. item si fundi.* 9. §. *sed si hæc metalla. D. de usufr.* Ususfructu fundi legato, si metalla postea inventa sint, quoniam totius agri ususfructus relictus est, continentur legato. Ergo & reditu fiscali legato, si qua postea commoda inventa vel nata sint, ad conductorem pertinent, quoniam hæc conductio totius agri ususfructui similis est. Neque dominus eo minus frui censetur fundo, quod fructus ad conductorem pertinent, cùm mercedem ipse pro fructibus percipiat, *l. quia in pretio.* 39. *D. usufr.* G. Pap. *decis.* 477. *ibique Ferrer. in not.* Moller. 4. *Semestr.* 25. Chassanæ. *ad Burgund. tit.* 3. §. 8. *verb. Commissum locum non habet. n.* 1. *Ant. Matth. d. c.* 4. Emponemata sive meliorationes fundi emphyteutici quod attinet, siquidem ob culpam expellatur emphyteuta, eas tantum meliorationes ille perdit, quas ex lege contractus facere tenebatur, puta quæ colendi, arandi, conserendique fundi gratia necessario vel utiliter sunt factæ. Sed si emphyteuta eas ultro fecerit, & impenderit quod nullo modo debebat, veluti si sumtuosum aliquod ædificium in fundo extruxerit, vel vineas in fundum instituerit, has impensas servabit, *l. pen. princ. D. locat.* Coras. *in l.* 2. *h. t. n.* 20. *Valasc. de jur. emphyt. quæst.* 35. *n.* 3. *Balduin. in Justin. lib.* 2. *p.* 146. *& seq.* Giph. *in l.* 2. *h. t. p.* 361. *Gars. de melior. c.* 6. *n.* 20. *& seq. Sand. lib.* 3. *decis. tit.* 6. *defin.* 6. Quod si autem sine culpa emphyteutæ finiatur, veluti si ad certum tempus, vel familiæ durationem concessa sit alicui emphyteusis, omnes meliorationes præstandæ sunt emphyteutæ, sive ex natura & lege contractus factæ sint, sive præter contractus legem: argumento vasalli, *c. un.* §. *si vasallus. hic finit. lex.* mariti, *l. fructus.* 7. §. *impendi.* 16. *D. sol. matrim.* coloni, *l. sed addes.* 19. §. *si inquilinus.* 4. *l.* 55. §. 1. *D. eod.* Sed his duo videntur obstare. I. Omne quod inædificatur, solo cedit; adjunctum cedit subjecto. *l.* 7. §. *cùm in suo.* 10. *D. de acquir. rer. dom.* §. *ex diverso.* 30. *Inst. de rer. divis.* Arbor in alienum agrum translata, quoniam novo terræ alimento alia fit arbor, cedit agro, *l. sed si meis.* 26. §. *arbor.* 2.

bor. 2. *d.* 1. *de acq. ver. dom.* Ergo meliorationes, aliasque impensas in fundum emphyteuticum factas frustra repetit emphyteuta. Resp. Non pugnant hæc: Superficiem cedere solo, &, materiæ æstimationem, mercedesque fabrorum præstari Emphyteutæ. *d.* §. 30. *verf. certè illud.* Tum hæc propositio: *ædificata cedunt solo*, non est universaliter veta *l. Senatus.* 43. §. 1. *D. de leg.* 1. ubi Marcellus & Ulpianus marito, qui in hortis uxoris dotalibus fecit diætam, eadetrahere permittunt, quæ usui ejus futura sunt. Pauli quoque subtilitas *in d. l. sed si meis.* 26. non omnibus probatur, *l.* 5. §. 3. *D. de R. V.* Est omninò ejusmodi quam non facilè nostri homines admissuri sint: in locatione conductione profectò nullo modo: quoniam fructus in alieno fundo nati, ex voluntate domini ad conductorem pertinent: & idcirco conductor quas arbores intulit, eas tanquam suas efferre solet, ut maximè alterius agri alimento adoleverint. II. Colonus impensas quas vi conventionis fecit, non repetit, *d. l.* 55. §. 1. *d. l. pen. in princ.* Ergo nec emphyteuta quas ex natura contractus: quomodo argumentantur Sarmientus 3. *select. interpre.* 4. Fachinæus 1. *contr.* 92. Bronchorstius 1. *misc.* 45. Tuldenus *com. ad h. n.* 1. 10. *Harprecht in addition. ad Clari quæst.* 45. Sandius 3. *decis. tit.* 6. *def.* 11. Resp. Falsum antecedens. Impensarum, quas secundum conventionis fidem fecit colonus, non sustinet dispendium. Vel ideo enim eas dominus reddere obligatus est, quia consensu & voluntate ejus factæ sunt, *l. un.* §. *taceat.* 5. *C. de rei ux. act.* Nec movent *d. l.* 55. *d. l. pen.* Quæ enim consecutio: Colonus recipit impensas quas fecit, cùm id non convenisset, Ergò non recipit eas, de quibus ut fierent, convenerat? Conventio utique tribuit facultatem conductori eas repetendi. Responderunt autem JCti de sumptibus factis, cùm de iis non convenisset, quia, an eos imputare queat colonus, dubitari poterat.

Finis Libri IV. Codicis Justinianei.